

# 设立国际刑事法院问题特设委员会的报告

大 会

正式记录：第五十届会议

补编第22号(A/50/22)



联合国 • 1995年，纽约

## 说 明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号,就是指联合国的某一个文件。

## 目 录

|                             | <u>段 次</u> | <u>页次</u> |
|-----------------------------|------------|-----------|
| 一、导言 .....                  | 1 - 11     | 1         |
| 二、审查国际法委员会拟定的国际刑事法院规约草案     |            |           |
| 所引起的主要实质性和行政问题 .....        | 12 - 249   | 3         |
| A. 法院的设立和组成 .....           | 12 - 28    | 3         |
| 1. 设立方式 .....               | 15 - 16    | 3         |
| 2. 与联合国的关系 .....            | 17         | 4         |
| 3. 所提议的法院作为一个常设机构的性质 .....  | 18 - 19    | 4         |
| 4. 法官和检察官的任命 .....          | 20 - 24    | 4         |
| 5. 检察官的作用 .....             | 25         | 5         |
| 6. 法院规则的通过 .....            | 26         | 6         |
| 7. 其他问题 .....               | 27 - 28    | 6         |
| B. 补充关系原则 .....             | 29 - 51    | 6         |
| 1. 补充关系原则的意义 .....          | 29 - 37    | 6         |
| 2. 补充关系原则在属于国际刑事法院管辖权       |            |           |
| 范围的罪行清单方面的影响 .....          | 38         | 8         |
| 3. 国家管辖权的作用 .....           | 39 - 51    | 8         |
| (a) 行使国家管辖权的例外的性质 .....     | 41 - 47    | 8         |
| (b) 有权决定行使国家管辖权的例外的当局 ..... | 48 - 50    | 10        |
| (c) 时间上的要求 .....            | 51         | 10        |

## 目录(续)

|                            | <u>段 次</u> | <u>页次</u> |
|----------------------------|------------|-----------|
| C. 关于管辖权的其他问题 .....        | 52 - 127   | 11        |
| 1. 法院适用的法律和管辖权 .....       | 52 - 89    | 11        |
| (a) 规约所将包括的罪行问题和各种罪行的      |            |           |
| 具体说明 .....                 | 54 - 85    | 11        |
| (一) 一般意见 .....             | 54 - 58    | 11        |
| (二) 种族灭绝罪行 .....           | 59 - 62    | 13        |
| (三) 侵略 .....               | 63 - 71    | 14        |
| (四) 严重违反适用于武装冲突的法律和习惯...   | 72 - 76    | 16        |
| (五) 危害人类罪行 .....           | 77 - 80    | 17        |
| (六) 基于条约的罪行 .....          | 81 - 85    | 18        |
| (b) 一般刑法规则 .....           | 86 - 89    | 19        |
| 2. 管辖权的行使 .....            | 90 - 127   | 20        |
| (a) 固有管辖权 .....            | 91 - 101   | 21        |
| (b) 各国接受法院管辖权的机制 .....     | 102        | 24        |
| (c) 国家同意的要求和行使管辖权的条件 ..... | 103 - 111  | 24        |
| (d) 触发机制 .....             | 112 - 119  | 26        |
| (e) 安全理事会的作用 .....         | 120 - 126  | 28        |
| (f) 法定时效 .....             | 127        | 30        |
| D. 诉讼办法: 正当法律程序 .....      | 128 - 194  | 30        |
| 1. 一般性意见 .....             | 129 - 133  | 31        |
| 2. 具体问题 .....              | 134 - 193  | 32        |
| 3. 其他评论 .....              | 194        | 39        |

## 目录(续)

|                                                                                | <u>段 次</u> | <u>页次</u> |
|--------------------------------------------------------------------------------|------------|-----------|
| E. 缔约国、非缔约国和国际刑事法院之间的关系 .....                                                  | 195 - 243  | 39        |
| 1. 一般问题 .....                                                                  | 196 - 204  | 39        |
| 2. 逮捕和移交 .....                                                                 | 205 - 221  | 41        |
| 3. 司法协助 .....                                                                  | 222 - 236  | 44        |
| 4. 对法院判决的承认、判决的执行及对判决的<br>相互承认 .....                                           | 237 - 243  | 46        |
| F. 预算和行政 .....                                                                 | 244 - 249  | 47        |
| 三、根据特设委员会审查国际法委员会拟定的规约草案<br>所引起的主要实质性问题 and 行政问题的结果, 审议<br>召开国际全权代表会议的安排 ..... | 250 - 254  | 49        |
| 四、特设委员会的结论 .....                                                               | 255 - 259  | 51        |

## 附 件

|                                           |    |
|-------------------------------------------|----|
| 一、 审议缔约国、非缔约国和国际刑事法院之间<br>关系问题的指导方针 ..... | 53 |
| 二、 审议一般原则问题的指导方针 .....                    | 59 |



## 一、导 言

1. 设立国际刑事法院问题特设委员会按照大会1994年12月9日第49/53号决议,于1995年4月3日至13日和8月14日至25日在联合国总部举行了会议。

2. 按照该决议第2段,特设委员会开放给联合国所有会员国和各专门机构所有成员参加。<sup>1</sup>

3. 副秘书长兼法律顾问汉斯·科雷尔先生代表秘书长主持了会议开幕式,并致开幕词。

4. 法律事务厅编纂司司长雅克利娜·多希女士担任特设委员会秘书;(法律事务厅编纂司)副司长安德罗尼科·阿德德先生担任副秘书长;(法律事务厅编纂司)法律事务高等干事马赫诺什·阿桑亚尼女士和幸木·桑原山元女士及法律事务协理干事弗吉尼亚·莫里斯女士和达莱内·普雷斯科特女士担任助理秘书。

5. 特设委员会在1995年4月3日第1次会议上选举了下列主席团成员:

主 席: 阿德里安·博斯先生(荷兰)

副主席: 谢里夫·巴西欧尼先生(埃及)

西尔维亚·费尔南德斯·德古尔门迪夫人(阿根廷)

马雷克·马德伊先生(波兰)

报告员: 佐伯久仁子女士(日本)

6. 特设委员会第1次会议又通过了下列议程(A/AC.244/L.1):

1. 会议开幕。

2. 选举主席团成员。

3. 通过议程。

4. 工作安排。

5. 审查国际法委员会拟定的国际刑事法院规约草案所引起的主要实质性问题 and 行政问题,并根据审查结果,审议召开国际全权代表会议的安排。

6. 通过报告。

7. 特设委员会收到了国际法委员会第四十六届会议通过的规约草案,<sup>2</sup>此外还收到了大会第四十九届会议期间第六委员会讨论主题摘要有关的一章(A/CN.4/464/Add.1)、根据大会关于设立国际刑事法院的第49/53号决议第4段提出的评论(A/AC.244/1和Add.1-4)<sup>3</sup>和秘书长根据同一决议第5段提出的关于国际刑事法院的人员配置、结构和设立与运作费用的临时估计的报告(A/AC.244/L.2)。特设委员会还收到了由一些委员会成员编写的几份很有价值的非正式文件,并收到一些由专家和非政府组织编写的文件。

8. 按其任务规定,特设委员会分两个阶段进行工作。

9. 在第一阶段(1995年4月3日至13日和8月14日至23日),特设委员会审查了国际法委员会编制的国际刑事法庭规约草案中出现的重大实质性问题 and 行政问题。在该阶段中,委员会设立了一个由格哈德·哈夫纳先生(奥地利)主持的不限成员名额工作组,并委托工作组编写一份关于诉讼程序办法(适当程序)的非正式文件。委员会同意将工作组提交的文件载入其报告内(见下文第128-194段),作为进一步讨论的一个非常有用的基础。委员会随后指示工作组拟订审议下列问题的指导方针:(a) 缔约国、非缔约国和国际刑事法庭之间的关系问题;(b) 一般刑法规则问题。委员会根据工作组拟订的时间表审议了上述两个问题。指导方针附于本报告后。第一议事阶段的结果载于下文第二节。

10. 在第二议事阶段中,特设委员会根据审查国际法委员会拟定的国际刑事法院规约草案所引起的主要实质性问题 and 行政问题的结果,审议召开国际全权代表会议的安排。这个议事阶段的结果载于本报告第三节。

11. 特设委员会的结论载于本报告第四节。

## 二、审查国际法委员会拟定的国际刑事法院规约草案 所引起的主要实质性和行政问题

### A. 法院的设立和组成

12. 人们广泛认识到,设立有效和得到广泛接纳的国际刑事法院能够确保把犯了严重国际罪行的人绳之以法,并且对以后这种罪行的发生起威慑作用。有人评论说,设立单一个常设法院之后,就再无必要为特定罪行设立特设法庭,从而确保了国际刑事司法的稳定性和一贯性。有人希望在法律基础上设立一个不受政治压力的独立法院来处理明确界定的罪行,并向被告者提供最大程度的保障,将可防止发生对整个人民产生不良影响的危机。不过,一些代表在这方面发出警告,提请注意这个计划所涉及的影响深远的法律和经费问题。又有人评论说,委员会的讨论结果将有助于那些尚未下决心支持设立关于这个问题的国际刑事法院的国家作出决定。

13. 有人强调说,所提议设立的这个法院的管辖权,应该是补充各国法院的管辖权和现有的处理刑事事情的国际司法合作程序,并且应该把范围限于整个国际社会所关心的最严重的罪行。

14. 又有人强调说,如果得不到普遍参加,这个法院将不能为国际社会的利益服务。

#### 1. 设立方式

15. 一种广泛的意见是,所提议的法院,应该如国际法委员会所建议那样,通过缔结一项多边条约,作为一个独立的司法机关而建立。有人认为,这种以各国明示同意作为基础的做法,符合国家主权的原则,也符合确保这个法院的法律权威性的目标。许多代表团认为,鉴于以修正《联合国宪章》的方式把这个法院设立为联合国一个机关所会引起的种种困难,这种做法是最切实可行的。有人建议,把使条约生效所需的批准和加入的国家数目定得比较大,例如定为60国,以确保这个制度得到广泛接受。不过,有人对这种做法可能造成的拖延表示关切,并建议批准国不要定得超过20或25国。有人强调,有必要在法院规约中适当地反映各种不同的法律体系,从而使规约可以得到更广泛的接受。

16. 另一些代表团则主张把所提议的法院设立为联合国的一个主要机关,以确保它的普遍性、道德权威性和经费维持能力。有人表示意见说,不应该过分强调对《宪章》作出所需修正的困难,因为当前正在就安全理事会的改组进行讨论;可以利用《宪章》第一〇九条所规定的修正程序。

## 2. 与联合国的关系

17. 有人认为,在所提议的法院和联合国之间应该有一种密切的关系,这对于使这个新机构具有普遍性和道德权威性以及对它经费上和行政上的维持能力是一个十分重要的条件。若干个代表团认为,如规约草案第2条所设想那样,在法院和联合国之间缔结一项特别协定,是在两个机构之间建立所需的职能性合作联系的一种适当办法,而同时又能保持法院作为一个司法机关的独立性。不过,有一些代表团警告说,这涉及到种种复杂的问题;有人建议,在规约之内应规定这一协定的内容和通过的方式,或者协定与规约应同时拟定。

## 3. 所提议的法院作为一个常设机构的性质

18. 有人说,规约草案第4条第1款所反映的做法——即这个法院是作为一个常设机构而设立,于需要审理提交给它的案件时开庭——是一种可以接受的折衷办法,它试图在两种需要之间取得平衡,就是需要使法院在运作上具有灵活性和成本效益,而又需要促进建立一个常设司法机关来取代各种特设法庭,它要能够确保国际刑法的适用和进一步发展具有一致性和一贯性。一些代表团同意这个提议,只要它不损害法院的常设性质、稳定性和独立性。

19. 有人建议,如果一部分官员,例如法官、院长会议成员、书记官长和(或)检察官,是在专职基础上任命,将可增强这个法院的常设性质和独立性。

## 4. 法官和检察官的任命

20. 对于法官的任命,第6条关于法官资格和选举的第1款和第2款引起了反对意见。有一些代表团表示关切,如果在具有刑事审判经验的法官和具备国际法专业能力的法官之间作出过于僵硬的区分,就可能产生一个没有道理的限额制度,使候选人

的挑选变得复杂化。有一些代表团认为,特别突出这两个法律范畴,是不适当地限制了这个法院应可依靠的专家人才来源。有一些代表团认为,借鉴前南斯拉夫问题法庭规约第13条第1款而拟定的一条较具灵活性的规定,是较为可取的。另一些代表团强调,刑法方面的专门知识很重要,这样才符合这个法院的性质;他们之中有些人建议,每一个法官都应该具有刑法方面的资格和经验。又有人评论说,国际法院和前南斯拉夫问题国际法庭所适用的提名和选举法官的程序,能够更好地保障独立性和普遍性。

21. 因此,有一些代表团建议,用来挑选人选的候选人圈子应超出缔约国的范围,而这些候选人也应先经过筛选,例如通过国家集团的提名等。也有人建议由大会和安全理事会而不是由缔约国选出,以增加这一机构的可接受性,同时也可设想由安全理事会过滤,并须经三分之二的多数选出。有人指出,另一些代表团不赞成扩大安全理事会在这方面的作用,因为这样可能对最终挑选法院的法官造成限制。

22. 还有人建议修正第6条第5款,规定除了代表世界上各主要法律体系之外,还要具有公平的地域代表性。有人表示意见说,为了代表性的目的,应该指明世界上各主要法律体系。有一些代表团强调,小国也应在这个法院之内得到充分代表。另一些代表质疑这些标准的实用性。

23. 关于检察官的任命,有人认为,刑事案件的调查和起诉方面的专门知识,是一个重要的条件。有人表示,如果检察官和副检察官的国籍不同,将能更好地保障公正性;如果采取一种由法院根据缔约国的建议或者由缔约国根据法院的建议作出任命的制度,将可增强这些官员的权威性和独立性。

24. 许多代表团认为,院长会议的权力太大,需要进一步审查。审判分庭和上诉分庭之间的轮换制度也受到了批评。

## 5. 检察官的作用

25. 有人建议给予检察官发动调查和起诉的权力。有人表示意见说,检察官应在得到有关各国同意后才发动调查和起诉。另一项建议是把取消资格的规则也写入规约。

## 6. 法院规则的通过

26. 大家广泛认识到规约与法院各种规则之间的实质性联系,以及取证规则和刑事实体法的某些构成部分的特别重要性。许多代表团建议,法院规则应该与规约同时拟定和通过,或者写入规约之中。不过,有一些代表团认为,这些内部规则可以由法官们自己拟定和通过。

## 7. 其他问题

27. 有几个代表团注意到规约草案允许审判分庭和上诉分庭的法官轮调,他们对这种安排是否与适当程序的规定相符表示关切。

28. 有一些代表团鉴于1969年《维也纳条约法公约》第28条,主张列入一条关于规约不具有追溯效力的规定。

## B. 补充关系原则

### 1. 补充关系原则的意义

29. 规约草案序言部分第三段表明,设立国际刑事法院是“拟在国家刑事司法系统没有审判程序或审判程序缺乏效能的情形下对国家刑事司法系统起补充作用”。因此,补充关系原则<sup>4</sup>是处理提议的国际刑事法院与国家刑事和调查程序之间的关系。许多代表团提到序言的评注,认为它清楚表明,国际法委员会并无意图使提议的法院取代国家法院。补充关系原则被描述为设立国际刑事法院的一个主要成分。但也有人认为需要进一步的阐述,以使它对规约草案实质性条款的影响获得充分了解。

30. 有几个代表团认为,这一原则的抽象定义没有什么用处,最好是就这一原则对国际刑事法院产生的实际影响取得共同的了解。一些人认为值得将规约草案中与补充关系原则直接相关的某些条款重新组合,例如涉及案件的受理和司法协助的条款。

31. 若干代表团强调说,补充关系原则建立了一个很强的有利于国家管辖权的

假设。他们说,作这样的假设是因为国家司法系统有很多好处总结如下:(a) 所有有关方面都包括在一个既定的法律系统内,包括现有的双边和多边安排;(b) 适用的法律将更加确定和成熟;(c) 起诉过程较为简单,因为是根据熟悉的程序和规则;(d) 控诉一方和被告一方都很可能减少花费;(e) 证据和证人通常更加容易获得;(f) 语言问题最小;(g) 地方法院可采用既定方法来取得证据和证词,包括适用与伪证有关的法规;(h) 刑罚有明确的规定且容易执行。还有人指出,对国家而言极为重要的是负责起诉违反其本国法律的罪行--这也符合国际社会的利益,因为国家应该在其管辖范围内保持并执行对国际行为标准的遵守。

32. 另一些代表团指出,补充关系的概念不应该造成一种以国家法院为先的假定。虽然国家法院应该保留与国际法院的共同管辖权,但是后者应该始终享有优先管辖权。

33. 又有人表示意见说,必须以持平的态度对待补充关系原则。这种意见认为,重要的是不仅要保障国家管辖权的优先地位,同时也要避免使国际法院的管辖权沦为国家管辖权的附属品。

34. 有人说,补充关系问题以及国际刑事法院和国家法院之间的关系必须要在其他一些领域内加以审查,例如国际司法合作和涉及移交、引渡、拘留、监禁、承认判决和适用的法律等问题。

35. 关于补充关系原则是否应反映在序言部分或规约草案的条文内的问题存在两种意见。

36. 一种意见认为,只在序言部分提到是不够的,考虑到此事的重要性,应该在规约的一个条款内,最好是开头部分加以定义,至少提到此一原则。这样的条款使人在适用和解释随后的条款时不会怀疑补充关系原则的重要性。

37. 另一种意见认为,补充关系原则可以在序言部分阐明。有人提到《维也纳条约法公约》第31条,其中规定,条约的序言部分属于条约在其中解释的上下文的一部分,因此,规约序言部分关于补充关系的说明将形成规约整体在其中加以解释和适用的上下文的一部分。

## 2. 补充关系原则在属于国际刑事法院

### 管辖权范围的罪行清单方面的影响

38. 一些代表团表示,补充关系原则要求规约草案对法院管辖权范围内的所有罪行提供一个单一的法律系统。这样的法律系统应是透明而且有效率的,目的在于加强可信性,从而加强法院的可接受性。有人争辩说,这样的单一法律系统只有当法院的管辖权限于少数“核心”罪行时才是可行的,否则就需要建立多重性的司法机制,以至增加了对法院的管辖权无终止地质疑的危险。还有人指出,将法院的管辖权限于少数罪行可使同意管辖权的问题简化,而扩大罪行清单则有相反的效果。

## 3. 国家管辖权的作用

39. 若干代表团指出,必须澄清“国家管辖权”一词的意义。有人说,“国家管辖权”不限于领土管辖权,它还包括有能力行使管辖权的国家按照被确认的原则和安排行使管辖权:因此,关于适用军事法律的问题,重要的并不是领土国而是其军队被牵涉在内的国家。在确定哪一国对问题具有重要利益关系因此应该行使管辖权的时候,还应该考虑到部队地位协定和引渡协定。

40. 关于行使国家管辖权的例外,有人提出了下列问题:(a) 行使国家管辖权的例外的性质;(b) 有资格决定这一类例外的权力;和(c) 时间上的条件。

### (a) 行使国家管辖权的例外的性质

41. 关于例外的性质和关于规约草案序言部分第三段“在(国家刑事司法系统)没有审判程序或审判程序缺乏效能的情形下”一句,许多人同意“有”和“缺乏效能”等词的意义不明确。有人对确定某一国家司法制度是否“缺乏效能”时使用的标准提出疑问。此外,一些代表团认为,以上引用那一句所反映的补充关系原则妨碍规约草案第21条第1款(a)项所规定的固有管辖权以及“专属”管辖权。

42. 对此有人指出,序言部分的评注显然设想国家管辖权例外有很高的门槛,而

国际法委员会预期国际刑事法院只有在严重罪行嫌犯没有希望在国家法院得到适当审判的情况下才开庭。有人进一步强调,国家管辖权的行使包括不起诉的决定。对此,一些代表团建议把规约草案第35条中的假定反过来,即国家法院作出的无罪或有罪的判决,或者国家检察当局作出的不予起诉的决定,应该受到尊重,除非这此判决或决定的理由不充分。一些代表团提出一种意见,认为第35条所规定的关于受理案件的原则,给予国际法院根据(a)和(c)项所列的理由决定是否受理一件案件的酌处权,如果把这些原则定作条件,而不是采取给予酌处权的方式,会比较可取。另外,有人认为草案第25条应该规定,控诉只有在没有国家进行调查,或已经结束调查的情况下,才由国际刑事法院进行审理。有人建议,可以在第26和27条以及第51和52条制定类似的规定,限制国家协助国际刑事法院的义务。虽然若干代表团认为这样的规定充分表达了补充关系的概念,但另一些代表团则认为,国际刑事法院尊重国家法院的决定的义务只包括显然有根据的决定。

43. 有人强调,委员会制定的标准并不是要在国际刑事法院和国家法院之间建立一个等级制度,或让国际刑事法院评价国家法院的作业。在这方面,一些代表团表示关切,关于一事不再理的第42条给予国际刑事法院监督国家法院的某一种作用,虽然,国际刑事法院的管辖权与国家法院的是并行的。又关于第42条,有人建议删除普通罪行和国际关切罪行之间的区别,因为所有法律制度并不普遍作出这一区分,而且可能产生许多法律问题。

44. 一些代表团认为,第53条第4款也是背离补充关系概念的一项规定,该款规定缔约国应尽量将国际刑事法院提出的逮捕和移交的请求列为优先于其他国家的引渡请求。

45. 若干代表团认为,是否把国家管辖权置于一旁的决定应该根据每一案件加以决定,除其他因素外,应考虑到在某一情况下,是否可能行使国家管辖权。有人指出,虽然在国家司法制度不发生作用的情况下,国际刑事法院的管辖权具有强制性,但是必须极为谨慎地审议国际刑事法院在一个发生作用的国家司法制度被利用为盾牌的情况下插手干预的问题。有人还指出,如果国家当局没有充分的理由而忽略根据规约草案对犯罪采取行动,国际刑事法院应该行使管辖权。

46. 若干代表团认为,规约应该处理国家特赦的问题,并就该问题制定准则,说

明国际刑事法院在什么情况下可以忽视国家特赦或在国家特赦以前插手。

47. 有人建议规约草案规定一国自愿决定放弃其管辖权,让国际刑事法院审理规约明确规定的罪行的可能性。该建议引起一些保留,理由是它不符合一些代表团对补充关系原则的看法。对此,有人说国际刑事法院绝对不应该损害国家司法制度的效能,并只应在例外情况下使用国际刑事法院。

(b) 有权决定行使国家管辖权的例外的当局

48. 一些代表团认为,决定国家管辖权的例外的权力,应交给国际刑事法院。有人说,国际刑事法院应优先于国家法院,并认为前南斯拉夫问题国际法庭规约第9条是这方面的一个好样本。也有人提到规约草案第24条,其中规定国际刑事法院有查明自己是否确实拥有管辖权的职责。有人基于实际理由,主张由国际刑事法院决定究竟应该自己行使管辖权,抑或让国家法院行使管辖权。

49. 另一些代表团认为上述论点缺乏说服力。他们不认为前南斯拉夫问题国际法庭规约第9条是一个恰当的先例,因为国际社会知道这个法庭是在特殊情况下设立的,因此在设立法庭时有若干假定,但在现在的这个情况,必须订定在将来许多不同情况下适用的准则和标准。同样,有人表示意见认为,提及从前的战争罪行法庭和卢旺达问题特设法庭作为讨论未来的国际刑事法院的相关先例的时候,应该持谨慎态度。也有人认为,是否应该不行使国家管辖权的问题,应由国际刑事法院负举证责任。

50. 一些代表团认为,可以设想这样的一种情况:国际刑事法院对于少数几种“核心”罪行具有固有管辖权,这种管辖权假定可优先行使,但有一项了解,即有可能根据规约规定的准则,反对这一假定。另一方面,如果国际刑事法院的管辖权包括条约规定的罪行,那么这些条约所规定的制度应具优先效力,只有在这些制度证明无效时,国际刑事法院才应介入。

(c) 时间上的要求

51. 有人认为国家管辖权的例外问题应在最初阶段审议,也就是在国际刑事法院检察官着手调查之前即开始审议,因为开始调查也就可能干涉到国家管辖权的行

使。也有人说,如果某一案件正在进行调查或正由国家法院审理,国际刑事法院应中止行使其管辖权,尽管它以后可以按照规约草案第42条的规定,恢复审理该案。

### C. 关于管辖权的其他问题

#### 1. 法院适用的法律和管辖权

52. 关于规约草案第33条,有人认为,为了满足刑事诉讼方面确定无疑的要求,国际刑事法院所适用的法律应由规约明确规定,而不应依赖关于法律冲突的国家法规。有人认为,适用的法律应不仅覆盖各种罪行和刑罚,也应涵盖个人刑事责任原则、辩护以及将于法院规则第19条处理的程序和取证。一些代表团认为,规约本身应当制订或采纳有关的惯例法和习惯法,从而规定适用的法律,但另一些代表团则强调,为了处理这些问题,应当加快进行关于《危害人类和平及安全治罪法》草案的工作。有些代表团主张把《治罪法》草案与规约联系起来。

53. 第33条(a)项被描述为是不言自明的。有人提出应在(b)项提到附件所列的条约,并使有关措辞与《国际法院规约》第三十八条的行文相一致,以避免不确定或混淆的情况,虽然有些代表团质疑适用国际法原则或规则的适当性。有人指出,(c)项应予修正,以明确国内法是确定各大法律体系通常列有的一般法律原则的辅助手段,或者是清楚指明相关的国内法、适用其法律的国家以及适用这些法律的环境,特别是因为各国的国内法远非千篇一律。又有人提出,考虑到《国际法院规约》第三十八条,应当增添新的一条关于习惯法的规定。

#### (a) 规约所将包括的罪行问题和各种罪行的具体说明

##### (一) 一般意见

54. 至于国际刑事法院对事管辖权范围问题,几个代表团强调将它限制在序言部分第二段所指的受到整个国际社会关注的最严重罪行的重要性,理由如下:促使各国广泛接受这个法院,从而增强其效力;提高这个法院的可信度和道德权威;避免让这个法院受理过多各国本国法院足以处理的案件;限制加在国际社会的财政负担。有人提出,有限管辖权的原则不应只反映在序言部分,也应当反映于执行部分的规

定,可能的话应写在新的第1条或第20条,并应通过列举确切的标准予以进一步澄清。

55. 关于罪行的选择,若干代表团提出应将法院的管辖权限于第20条(a)至(d)项内所列一般国际法下的三项或四项罪行,因为须顾及这些罪行的重要性、犯罪情况和必然会产生的国际影响,但对(b)项存在不同的意见。有人认为,考虑到两个现有法庭的管辖权范围,列入(a)、(c)和(d)项内载三种罪行就已经足够,无须再另设新的特设法庭。此外,一些代表团认为,(e)项中所提到的各种基于条约的罪行,如个别代表团所指出的恐怖主义罪行、涉及毒品的罪行、酷刑和种族隔离,也都是受到国际关注的严重罪行,应予列入。又有人建议把违反《联合国人员和有关人员安全公约》的行为以及与环境有关的罪行也列入基于条约的罪行清单里。一些代表团认为,这一项中所提到的罪行清单并非是详尽无遗的。多个代表团建议了一种选入罪行的办法,就是最初将法院的管辖权限于头三种或四种罪行,同时亦规定某种类型的机制,以使规约缔约国能够在以后阶段再考虑增添其他罪行。又有人建议了另一种办法,就是各国可以商定把本来不包括的情况特殊的案件提交给这个法院。

56. 有人评论说,选定了罪行后才可界定未来的法院将发挥的作用。还有人提请注意罪行的选择如何影响到有关该法院的其他问题,包括补充关系原则、国家同意的要求、关于行使管辖权的触发机制以及关于缔约国同该法院合作及提供司法协助的义务。一些代表团特别认为,如将该法院的管辖权限于几项一般国际法下的“核心罪行”,这就有助于审议有关该法院的其他问题和采取一贯的、统一的方法来规定关于行使管辖权的各项要求。不过,又有人说,扩大这个法院的管辖权,或许有可能利用这个机构作为和平解决争端的另一种手段。

57. 关于罪行的具体说明,有人认为用程序文书罗列罪行而不界定罪行,不能满足合法性(法无明文不为罪和法无明文者不罚)原则,而且每一种罪行的构成因素均应明确说明,避免模棱两可,确保被告人的权利完全受到尊重。有人提出用下列办法界定第20条所列的罪行:提及或纳入有关条约的规定;利用《纽伦堡宪章》和前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭的规约作为出发点,拟订各项定义;作为优先事项,将《危害人类和平及安全治罪法》草案最后定稿,以免延误国际刑事法院的设立。一些代表团对于用两个特设法庭的规约草案或《治罪法》草案作为基础来拟

订罪行的定义表示有所保留。

58. 有几个代表团认为,把规约的各项规定不具追溯效力的原则写入规约是很重要的。又有人表示意见说,规约应该写入一项规定,以防止国际刑事法院在规约没有对一种罪行作出明确定义的情况下,就根据习惯法加以惩处。

## (二) 种族灭绝罪行

59. 关于第20条(a)项,许多代表团同意种族灭绝罪符合序言部分中规定的列入法院管辖权的标准。

60. 若干代表团认为,关于种族灭绝罪的权威性定义载于1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》,<sup>6</sup> 这项公约为各国普遍接受,被国际法院描述为反映习惯法。<sup>6</sup> 一些代表团赞成法院规约转录有关规定,如前南斯拉夫问题特设法庭规约和卢旺达问题特设法庭规约那样。

61. 有人建议扩大该公约所载的种族灭绝罪定义,以包括社会和政治群体。一些代表团赞成这项建议,认为定义中的任何空白都应予以填补。但是,另一些代表团则表示反对修正该公约所载的定义,因为公约作为习惯法对所有国家具有约束力,而且已被写入许多公约缔约国的现行立法中。有人表示,修正现有公约是在目前工作的范围以外。有人还表示关注,认为在公约和规约中制订种族灭绝罪的不同定义,可能会导致国际法院和国际刑事法院根据两项不同的文书就同一情况作出相矛盾的裁决。有人建议,诸如谋杀等行为,如果是对该公约所指的其中一个群体犯下而可以被归类为种族灭绝罪,则这种行为如果是对其他群体,包括社会或政治群体的成员犯下,也可以构成危害人类罪。

62. 有人进一步建议澄清关于种族灭绝罪的意图的规定,对关于负责的决策者或策划者的具体意图的规定和关于实际从事种族灭绝行为者的一般意图或知识的规定加以区分。一些代表团认为,阐述关于意图的规定的各个方面,包括阐述各类负责的个人所应具备的意图,但不修正公约,同时澄清“蓄意消灭”一词的意义以及应就罪行的规模或受害者的数目而制订的界限,可能是有用的。有人认为,国际法院可以根据它目前正在审理的案件,<sup>7</sup> 在某种程度上阐明种族灭绝罪的定义的这些方面。有人还建议,可以在适用的法律方面,更详细地处理这个法院的管辖权范围内的

各种罪行的意图问题。

### (三) 侵略

63. 一些代表团支持应将侵略或者策划、筹备、发起或发动侵略战争列入法院管辖权的范围内。在这方面,有人指出,把这种罪行列入规约草案的问题,与安全理事会在规约草案第23条下的权力问题是紧密相连的。他们虽然承认为了本规约的目的而界定侵略定义并非易事,可是,却提请大家注意《纽伦堡宪章》第6条(a)项--认为它反映出《伦敦协定》二十个当事国有关侵略罪个人刑事责任原则的立场并认为它是现有可适用的法律的一部分--以及大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议内载的“侵略定义”,注意在国际法委员会正在进行的关于《危害人类和平及安全治罪法》草案的工作中所提议的定义以及在国际刑法协会、国际刑事科学高等研究学会和马克斯·普朗克外国和国际刑法研究所主持下于1995年6月集会的专家委员会所拟定的定义。他们认为,在纽伦堡审判50年之后,其《宪章》包含着不使用武力原则而且其成立乃是为了避免后世再遭战祸的联合国,不能将侵略排除于国际刑事法院管辖权范围之外,否则就是采取了后退的一步,也是忽视了国际法委员会在其有关《危害人类和平及安全治罪法》草案的工作范畴内所采取的与此相反的方针。

64. 另一些代表团反对把侵略罪包括在内。许多代表团怀疑是否可能在一段合理的时限内达成符合本规约的目的侵略定义,并且表示关切此项费时的工作会不当地拖延规约的定稿。他们指出,不应该为了政治因素而牺牲了最终目的--即设立一个有效的审判机构。他们认为,就目前情况而言,《纽伦堡宪章》提供不了帮助,因为它提及一场已经发动了的侵略战争,而且已经如此地定性;与此对比,未来的定义势必要处理关于诸如自卫或人道主义干预等可能辩护理由的困难问题。至于1974年的“侵略定义”,其本意不是为了确立个人刑事责任。还有人问及,这两个文书都提及侵略战争--而不是侵略行为--是否就仍然提供了一种可接受的标准;在这方面,有人提请注意1949年各项《日内瓦公约》的共同第2条。另外,有人认为“侵略定义”亦无助于刑法上的目的,因为(a) 其第3条内所载侵略行为清单并非详尽无遗;(b) 它区分了被形容为犯罪行为的侵略战争和等于是引起国家责任的国际侵权行为中的侵略行为。在这方面有人指出,为了使国际法委员会对侵略行为课以个人刑事责任

任,国际法必须有较大的逐渐发展。

65. 后一类代表团中有些还指出,国内刑法典并不处罚侵略行为。有人在答复这个论点时指出,有一个会员国的议会目前正在审议的刑法典的确规定应处罚侵略行为。此外,大多数国内立法均无关于这个问题的条款这个事实仅仅是因为在国际一级缺乏一个定义以及缺少相应的执行机制;这是把侵略罪列入规约的又一个理由,但须铭记国际法委员会编写的草案序言部分内所述的补充关系原则以及没有可用的刑事诉讼程序的概念。

66. 关于拘禁政治领袖,控以侵略罪并且进行审判的实际困难,一些代表团认为,这个问题也出现于诸如灭绝种族罪等其他罪行。另一些代表团认为,不应该鲁莽地将该法院的管辖权扩及那些事实上不会成为实际起诉依据的并且从而导致损害该法院信誉和破坏其道德权威的危险的行为。

67. 一些代表团认为,赞同应将侵略罪列入属于该法院管辖权范围内的罪行的人的目标,可以在不卷入上述重大难题的情况下获得实现,但须铭记,侵略往往会引起违反人道主义法事件。有人认为这个论点无法令人信服,因为极可能会出现已违背诉诸战争权,但却未违反战时法的情况。

68. 关于所审议的行为应否受审判的问题,一些成员指出,侵略乃是国家行为;将某一行为定性为侵略乃是政治上的决定。另有一些成员则认为,侵略不单单是不会引起法律上的后果的政治行为,而且是对国际法根本规则的违反;对侵略的断定虽然在程序上有部分是政治性的,但是,它是按照《宪章》作出的法律上的决定。还有人说,虽然侵略无疑涉及政治层面,可是,一般认为应列入该法院管辖权范围内的其他行为也是如此。

69. 若干代表团评论了关于在一方面安全理事会在维持国际和平及安全方面的主要责任以及它在认定已发生侵略行为上的作用同另一方面应交由该法院为同一行为认定个人刑事责任的责任之间取得调和问题--此类的难题已在国际法委员会草案第23条中作出明确的规定。

70. 有一些代表团反对关于由安全理事会决定已发生侵略行为以及应由该未来的法院对特定的个人课以刑事责任的想法。有人指出,此一解决办法引起关于正当法律程序的问题,并且会使该法院丧失它的独立性。有人问,该法院是否可以断定国

家元首未犯下侵略罪,尽管安全理事会早先已确定该国已犯下侵略行为?另一方面,虽然安全理事会拥有特权,是否应容许该法院在确认是否已发生侵略状况方面可以独立行事?另外有人吁请审慎研讨的原因是因为关于侵略行为的发生和(或)影响问题可能不仅会向安全理事会和该未来的法院提出,而且也可能会提交国际法院;为求法律上的一贯性,这三个机构务必应避免获致不一致的或相互抵触的结论。

71. 另有一些代表团认为,在该法院需要独立判断同安全理事会在维持国际和平及安全的主要责任必须获得尊重之间必须而且可以找到适当的平衡。但是,有人表示关切,国际法委员会草案第23条并没有实现此项均衡。大多数代表团论及第23条时都参照了关于安全理事会在同行使管辖权的关系上的作用问题的讨论内容(见下文第120-126段)。但是,在目前的情况下,有人指出,第2款内所订限制在《国际法院规约》中是无类似规定的;应该改拟该款案文以规定如果安理会未就同一问题作出决定,则该法院可以审理控诉侵略案件。该等代表团认为,安理会应负责认定某一行为已构成侵略的责任并不应导致该法院丧失它在断定关于计划、准备或发动侵略的个人刑事责任方面的作用。

#### (四) 严重违反适用于武装冲突的法律和习惯

72. 关于第20条(c)项,许多代表团同意对适用于武装冲突的法律和习惯的严重违反情事符合序言部分所订关于归入该法院管辖权范围的准则,有人表示,节情严重的概念也许需要进一步澄清或者如有可能附加其他一些准则以区别违反之情节轻重、数量多寡、规模大小、时期长短,从而确保只有严重违反情事才归入法院管辖权范围。在这方面,有人还表示,并非所有违反有关法律和习惯的情事都是严重得需要由国际法院来处理的罪行。

73. 若干代表团认为一般国际法所规定的这类罪行不仅应涵盖那些依海牙各个公约和条例构成对适用于武装冲突的法律和习惯的严重违反情事,而且还应涵盖(e)项现时涵盖的那些对1949年各个《日内瓦公约》的严重违反情事以及那些对其他已具有习惯法地位的有关公约的相若的违反情事。虽然一些代表团认为(c)项还应包括那些对1949年几个《日内瓦公约第一号附加议定书》的违反情事,有人提出该文件整体是否反映出习惯法是有疑问的。此外,有人表示较为赞成对根据各国广泛接

受的1949年几个《日内瓦公约》构成的诸罪行采取较有限度的做法。

74. 至于适用于武装冲突(包括条约下的罪行)的法律和习惯应否包括那些关于非国际武装冲突的法律和习惯,主要是1949年几个《日内瓦公约》的共同第3条及《第二号附加议定书》,各国对此意见不一。赞成包括这种规定的代表提请注意武装冲突的当前现实、卢旺达问题特设法庭规约以及前南斯拉夫问题特设法庭最近作出的承认共同第3条具有习惯法地位的决定。不过,另一些代表团对可能包括非国际武装冲突表示极有保留,并且质疑这种做法与补充关系原则是否一致。关于《第二号附加议定书》,有人表示该文件整体未具有习惯法地位,因此仅对议定书缔约国有约束力。又有人表示意见说,无论是就共同第3条还是《第二号附加议定书》来说,非国际武装冲突都不应属于法院的管辖权范围。

75. 在审议武装冲突中所犯下的可归入同一类的有关罪行时,有人提请注意(c)项中使用“严重违反”、(e)项中使用“特别严重罪行”,几个《日内瓦公约》则使用“严重违反”,前后不一贯,甚至可能引起混乱。有人建议使用“战争罪行”一词以涵盖所有有关罪行,从而解决这个措辞问题。

76. 关于罪行的明确规定,一些代表团认为关于严重违反适用于武装冲突的法律和习惯的这个提法为合法性原则的目的不够精确。关于这方面,特别强调有必要界定这些违反行为的具体内容或者组成部分,以期指示起诉的义务,确保正当程序、尊重被告的权利以及国际刑事法院在裁定控罪的是非曲直时有所依循。一些代表团提请注意《纽伦堡宪章》和前南斯拉夫问题法庭规约及卢旺达问题法庭规约的各项有关规定,有可能作为拟订有关罪行的定义的出发点,同时也表示较赞成订立此等罪行的全部清单,以确保法无明文不为罪原则受到尊重。就罪行清单来说,有人说应包括强奸及类似行为。还有人表示,在明确1949年几个《日内瓦公约》的共同第3条所规定的违反情事--假定它们将被包括在内--时,必须考虑到该条并未就国际刑事责任作出任何明文规定。

#### (五) 危害人类罪行

77. 关于第20条(d)项,许多代表团表示危害人类罪行符合例如序言所述国际刑事法院管辖权的标准。有人建议法院在这一类罪行方面的管辖权应规定进一步的限

制,以确保同说明了严重标准的(c)项所反映的罪行相比较时取得均衡。在这一点上,有人提请注意前南斯拉夫问题特设法庭规约中有关武装冲突的规定以及卢旺达问题特设法庭规约中关于所述罪行应具有系统性或广泛性的要求。

78. 关于罪行的具体规定,有人指出,没有一项公约中载有普遍承认的并充分明确的关于危害人类罪行的法律定义。若干代表团认为,《纽伦堡宪章》、《东京法庭宪章》、监督委员会第10号法规以及前南斯拉夫问题和卢旺达问题两个特设法庭的规约都可为此一定义拟订提供指导;同时,他们承认有必要使这些定义与进一步拟订的例如灭绝、驱逐和奴役等罪行的具体内容协调彼此的差异。关于危害人类罪行定义中所应反映成分的更加具体的建议如下:罪行可以是对任何平民的侵犯,而不仅是战争罪行;罪行通常涉及广泛或有系统的对平民人口的攻击而不是单独发生的罪行;卢旺达问题特设法庭规约所载其他迫害理由是有疑问的,对当前的问题而言没有必要;罪行清单应包括强奸但不包括迫害,因为后一概念的含意太不明确。一些代表团认为可以保留一个剩余罪行类别;但大家认识到,“其他不人道行为”一词需要进一步的澄清。

79. 鉴于纽伦堡的先例以及前南斯拉夫问题特设法庭的规约,在危害人类罪行,是否可在和平时期的问题上存在不同意见。一些代表团对于自纽伦堡先例以来有利于将武装冲突要求排除在外的发展,特别指出了卢旺达问题特设法庭规约的先例以及南斯拉夫问题特设法庭对 *Tadic* 案件最近作出的判决。但是,另一种意见认为,这里所述的罪行通常是在武装冲突中发生,只有极少数情况发生在和平时期,关于这一问题的习惯法,鉴于各不同文书中的定义不相符而有疑问,此事还须进一步审议。

80. 关于危害人类罪行与种族灭绝之间的关系,有人认为,这两类罪行的任何重叠均应避免,尽管意图方面有差异,两类罪行应有相同的证明标准。

#### (六) 基于条约的罪行

81. 关于第20条(e)项(参看上文第55段),有人表示,附件所列条约中规定的罪行可能在程度上较第20条规定的其他罪行为轻,将它们列入国际刑事法院的管辖权范围可能会使法院的任务变得琐碎,而该法院的工作应集中于国际社会整体所关切

的最严重的罪行。另一个论点也倾向于将所述罪行排除在法院管辖权范围之外,即所述罪行可以更有效地由国际法院或通过国际合作来处理。关于恐怖主义和非法贩运毒品的问题,有人表示关切,如果法院管辖权也包括此类罪行,则将使法院任务过度繁重。

82. 然而,保留附件所列条约中处理的全部或部分罪行也有好处。在这方面有人指出,国际刑事法院并不是要在恐怖主义和与毒品有关的条约罪行上取代现有的起诉机制,而是要使规约的缔约国有另一个选择办法,它们可以决定某一罪行适于在国内一级还是国际一级上处理。起诉恐怖主义和与毒品有关的罪行往往需要大规模的情报收集,而许多国家没有足够的资源这样做,这也是主张将基于条约的罪行列入法院管辖权范围的另一个原因。

83. 有人表示意见说,有必要把处理恐怖主义行为的公约列入附件中的清单里面,使这种行为归入法院的管辖权范围,而不妨害补充关系原则和国家管辖权。不过,另一些代表团对于这样做是否明智和可行表示严重怀疑。

84. 对于是否应把其他文书列入附件所载清单的问题,一些代表团提议加入《联合国人员和有关人员安全公约》,因为它很可能适用于没有适当国家法院的情况,因此可以由国际刑事法院来填补这个空白。不过,有人表示意见说,该项尚未生效的公约所处理的罪行在程度上没有草案中所列各类罪行那么严重。一些代表团对于把该公约列入法院的管辖权范围到底有多大用处感到怀疑。

85. 有人建议在规约内列入一项条款,规定可以定期审查罪行清单,使它符合国际社会的要求。若干代表团表示支持这一建议。

#### (b) 一般刑法规则

86. 委员会审议了工作组为审议一般刑法原则问题而编拟的载在本报告附件二中的指导方针(参看上文第9段)内所开列的各个项目。

87. 关于程序问题,几个代表团表示支持就一般刑法规则的拟定采取综合做法,即(a)各项根本原则载于规约内或规约的一份附件,(b)其他重要问题在规则内加以规定,(c)次要问题可由国际刑事法院就个别案件确定,可利用某个国家的国内法或利用各主要法律体系共有的原则。这个做法使规约缔约国可参与拟定将成为规约一

部分的重要规则及拟定列入法院规则内的其他重要规定。这样还可使可能成为缔约国的国家清楚了解法院运作的一般法律框架。此外,这将给该法院提供明确的指导,确保一定程度的可预测性和明确性,使被告的权利和辩方律师对指控作出答辩的能力可得到充分的尊重,并将有助于就一般刑法的根本问题,如犯罪意图、个人刑事责任原则和可以引用的辩护等作出一贯的裁判。有人表示意见说,在处理关于规约或规则或法院适用一般刑法原则的问题时,应该考虑到法院管辖权范围内的罪行的性质。有人指出,前南斯拉夫国际法庭规约并非一个适当的模式用来拟定或制定以规约缔约国一致意见设立的常设法院的一般刑法规则。但另一方面,一些代表团提请注意该规约的第7条所处理的一般刑法原则。另一些代表团表示他们尚未就这个问题采取最后立场。

88. 关于国内法的恰当性,一些代表团对规约草案第33条(c)项所提到的国内法可否直接适用的问题表示关注,因为不清楚究竟应适用哪一国的国内法,而且各国的刑法差别很大。一种意见认为,法院最好是参考各主要法律体系共有的一般刑法原则,而不应依赖某个国家的国内法来审理某个案件内规约或法院规则未加规定的问题。还有人提请注意习惯法国家和民法国家的刑法和刑事程序不同。有一些代表团主张采用民法国家的调查做法,但也有人表示应尝试寻找一个考虑到两种法律制度,可获普遍接受的衡平做法。

89. 关于实质性问题,若干代表团认为工作组列举的各个问题值得作进一步审议,并应考虑可否在规约或其附件内列入有关规定,特别是关于一般原则,诸如不追溯效力的原则和个人刑事责任原则;必要意图或犯罪意图;意识能力问题;各种刑事责任;可对法院管辖权范围内的罪行提出的辩护;可以影响适当量刑的加重或减轻罪行的情况;法院可判定的处罚;国际法院和国家法院可能判处的最高刑罚的差别;和列入罚款及其他财政制裁作为可能的处罚。又有人提出个人赔偿责任能否适用国家辩护的问题。

## 2. 管辖权的行使

90. 若干代表团就行使管辖权问题作出一般评论,提请注意与该问题有关的各个因素(补充关系、管辖权、同意、触发机制、安全理事会的作用等)之间的密切关

连。有人还说,国际刑事法院如何行使管辖权的问题,对各国政府如何对法院规约作出反应是至为紧要的:各国对法院规约的参与程度、该法院的信用和独立性、法院日常职务的执行以及其工作的重要性,在很大程度上取决于案件通过什么方式送交它裁决。

#### (a) 固有管辖权

91. 若干代表团发言阐述它们对固有管辖权这个概念的了解。关于这一点,有人指出,如果授予该法院对某一罪行的固有管辖权,任何已成为法院规约缔约国的国家当然接受该法院有权就该罪行审讯被告,而无需另外征得任何缔约国的同意。还有人说,固有管辖权不意味着专属管辖权,不会因此剥夺缔约国在国家一级行使管辖权的权力,管辖权孰为优先的问题有待国际刑事法院根据补充关系原则来解决。

92. 一些代表团基于一些理由反对将固有管辖权的概念列入法院规约。他们认为,这个概念与《联合国宪章》第二条第一项所体现的国家主权原则相抵触。更有人认为,“固有管辖权”一词在用语上自相矛盾,因为当国际刑事法院而未存在,而对起诉有关罪行的管辖权仍属于国家法院的时候,国际刑事法院行使管辖权的权力只能来自缔约国通过成立该法院的条约或在个案的基础上所表示的同意。还有人认为,固有管辖权的概念与补充关系原则不一致,因为该原则规定,当在国家一级没有审讯程序或者审讯程序效力不彰时,才使该法院有管辖权。对此,有人说,与其先验地假定某类罪行由国际刑事法院审讯较为适合,倒不如确定一些宜乎由该法院进行审讯的情况较为可取。关于这一点,有人说有必要将补充关系原则拟写得比国际法委员会编写的草案内的条文更周全,而且国际刑事法院对每个案子均须适用的至为重要的第35条中关于受理的概念和第42条中关于一罪不二审的概念应进一步予以拟订,以便执行补充关系原则。关于管辖权发生冲突的危险,有人指出,授予国际刑事法院解决这种冲突的权力是不公平的,使它面临结果也许会损及其尊严的两难境地也是不明智的。

93. 另一些代表团着重指出不可能将固有管辖权视为与国家主权有抵触,因为它来自一项主权行为,即对法院规约的接受。还有人指出,考虑中的各种罪行是国际关切的罪行,起诉这些罪行是一些国家、甚至整个国际社会所关心的,而且如果拘留

国无法进行起诉,坚持主权问题将会影响到其他国家的合法利益。此外,有人指出任择解决办法--即法院行使管辖权须从属接受声明--将使国际刑事法院将来的命运操在各国手中,因为该法院能否运作将取决于各国的裁量。有人担心这种做法除了使各国能操纵法院的运作外,还将国际社会--国际社会不能被简化为其构成部分即所有国家的总和--的利益置之不理,并且阻止国际刑事法院发挥它作为国际公共秩序监护者的作用。关于固有管辖权干预了养育补充关系原则的论点这些代表团强调,固有管辖权不是专属管辖权,国际刑事法院将有并存管辖权,即只有当国际法院根据其规约中明确规定的准则,认为国家法院似不能适当运作时,才能加以干预。关于这一点,有人说,补充关系原则的效力充其量只能推迟国际刑事法院的干预,但不接受固有管辖权的概念将造成国际刑事法院从开始就完全无法处理案子。关于管辖权也许会有冲突的问题,有人说,可在规约中列入适当的规定。

94. 有几个代表团支持第21条<sup>8</sup>所反映的国际法委员会对固有管辖权问题采取的做法。不过,一些代表团认为它与1948年《种族灭绝罪公约》不相一致,另一些代表团则认为它的约束性太大。

95. 在第一类批评中,有人认为大多数国家都是缔约国的1948年公约没有设想到固有管辖权问题,而现在的问题是委员会是否有权从事有关实体法的逐渐发展。有人进一步表示,上述公约只设想在国家当局不进行起诉的前提下,国际刑事法院才可能对种族灭绝罪行使管辖权;任何公约缔约国的申诉本身都不能触发国际刑事法院的管辖权。为此,有人建议,只有在犯下种族灭绝罪起的某段时期内,如果没有任何国家发起调查进程,该法院才应有权对种族灭绝罪行使管辖权。此外,有人认为,国际法委员会处理这个问题的基本假设,即国家法院在起诉种族灭绝罪方面将比较困难或将处于比较不利地位,是令人怀疑的。

96. 有人对上述意见作出回应,认为有关的公约在差不多五十年前就不仅肯定了这个已经被接受的概念,即种族灭绝在一般国际法下是一项罪行,而且还在其第6条内设想创立一个有权审判该种罪行的国际刑事法庭。关于这一点,有人认为履行现有条约的文字精神至少也应具有如制订新规范一样的优先地位,因为这些条约已体现了一般国际法,如果不赋予法院固有管辖权,则难以看出1948年公约的目标如何实现。

97. 在第二类批评中,有人认为国际法委员会的处理方法有太多限制,除了种族

灭绝罪外,固有管辖权的范围也应包括在一般国际法下的其他罪行。将固有管辖权的范围扩大的影响没有如表面上看来那么深远,因为如要法院对有关罪行行使管辖权,则申诉国、犯罪地国和拘留国都应是规约缔约国。若干代表团赞成所建议的新处理方法,他们力持所谓“核心罪行”的严重性,并指出如要新的机构对人们所关注的问题提供适当的司法解决办法--因为设立这个机构的意旨就是为了解决这些问题,则将这些罪行包括在固有管辖权的范围内是可取的。在这方面,有人指出,国际法委员会的处理方法落后于今天的需要,导致在法律上站不住脚的结果,因为它使人们能够将一些构成违反至高无上法律规范--即强制法性质的规则--的行为,排除在法院的管辖权外,并从而可以对一项强制法规则提出保留。有人还争辩说,将固有管辖权的范围扩大,使其包括种族灭绝罪以外的罪行,就有可能使关于行使管辖权的规则简化,取消必须对有关罪行作出接受管辖权的声明的规定。关于这一点,有人表示国家同意的要求,作为国际管辖权的基石,传统上仅在管辖权问题上就导致若干不同的程序,而固有管辖权将会限制对法院的权力经常提出异议的可能性--特别是在根据每种特定情况解释第22条的规定方面--从而有助于消除在审判程序方面的重大延误。有人也强调,已有超过185个国家对1948年公约所处理的受到国际关注的严重罪行具有管辖权,因此普遍管辖权已赋予世界上每一个国家,问题是这种管辖权是否也应赋予一个可由各国签署其规约而同意或不同意设立的公正、公平和有效的国际性法院。

98. 赞成建议的新的处理方法的各国代表团普遍同意,固有管辖权的范围应予扩大,以包括危害人类罪和战争罪;根据若干代表团的看法,战争罪这一类别不仅拟包括严重违反战争法和惯例的行为,而且拟包括1949年各项《日内瓦公约》下的罪行。一些代表团强烈主张在上述两类罪行中增添侵略行为。另一些代表团则持不同的意见。关于这个问题的意见详列于上面第63-71段。

99. 若干代表团虽然在这个问题上保留立场,但他们却表示愿意给予“核心罪行”固有管辖权,条件是规约内必须列入关于补充关系的令人满意的规定。

100. 另一些代表团则反对将固有管辖权的范围扩大,以包括种族灭绝以外的罪行。有人特别指出,虽然国际法委员会编写的草案是委员会面前的基本提案,但讨论结果表明,有另一个置当代国际一级的现实于不理的模式。认为各国会签署一项条

约,同意委托法院对“核心罪行”行使强制管辖权的假设,是令人十分怀疑。有人表示关注的是,如果批准规约的问题在国家议会上提出,没有几个国家会同意这种强制管辖权。关于这一点,有人提到可以从接受国际法院强制管辖权的记录中汲取教训。有人还指出,在辩论中提出的主权问题,不能单靠规定在接受规约时表示一次的同意就予以解决,而且如果要法院的组成具备必要的广泛地理基础,各区域所关注的问题都应获得适当考虑。

101. 赞成扩大固有管辖权的范围以包括“核心罪行”的人表示,这种扩大可能引起一种必然结果,即将基于条约的罪行排除在法院的对事管辖权以外。这种处理方法将使补充关系的目标更容易实现。但是,这样做却不排除保留基于条约的罪行并将它们置于法院管辖权之下的可能性,办法是根据选入或选出制度发表接受管辖权的声明。

#### (b) 各国接受法院管辖权的机制

102. 关于第22条对接受规约和接受法院管辖权之间的区分,有人对选入办法表示保留,因为这种办法过于保守,有损国际社会的利益,可能会导致法院仅具有非常狭窄的权限,从而与规约的一般宗旨相抵触。但是,一些代表团却表示比较喜欢选入办法,这种办法将促使各国更广泛地接受规约,更易于按个案向国家立法机关提出有说服力的论点。有几个代表团赞成就“核心罪行”采取选出办法,但同时较轻的罪行和将会在稍后阶段交由法院审理的罪行采取选入办法。他们的论点是,这种组合使法院具有范围合理的管辖权,并使它更能满足国际社会当前的需要。有人还建议第22条应清楚表明,批准有关的条约是否为接受法院相应管辖权的一个先决条件。

#### (c) 国家同意的要求和行使管辖权的条件

103. 一些代表团认为第21条第1款(b)项相当持平,与国际刑事法院管辖权的协商一致基础是相符合的。另一些代表团认为,为了避免对法院的运作有过分的限制,关于国家同意的要求应限于领土国或者拘留国,因为前者对有关案子的起诉有特别兴趣,而后者的同意对国际刑事法院取得被告的拘留是必要的。另有一些代表团认

为应将关于国家同意的要求扩大到案子可能对其有重大利害关系的国家,包括受害人的国籍国、被告的国籍国和罪行的目标国。还有人建议,应考虑到某些特定种类的案子对其有利益关系的国家以及在进行逮捕时有必要征得拘留国的同意。有人表示意见说,这项规定须与第20条和第21条第1款(a)项一起作进一步的审查。

104. 若干代表团强调说,为了实际的理由,只需要第21条所规定发生罪行的所在地国或拘留国的同意。他们赞成把国际刑事法院行使管辖权所需同意国家数目保持在最低限度。他们指出,国际刑事法院在没有领土国的合作下,无法进行有效起诉,而且除非拘留国向法院交出嫌犯,否则也无法进行起诉。月人进一步指出,根据一般国际法,拘留国处于关键地位确定谁应该对犯罪行为提起公诉。必须确定的是,拘留国在这一方面把多少权力让给国际刑事法院。

105. 一些代表团认为得到被告国籍国同意这一要求是必需的,这不仅是因为有些国家的宪法可能禁止它们引渡本国的国民,也因为这样可能造成一种不正常的情况,就是只要拘留国和领土国接受法院的管辖权,就可以向法院控诉一个人,而无须得到被告所效忠的并且对被告具有管辖权的国籍国接受法院的管辖权。另一些代表团认为,需要国籍国同意的要求在罪犯众多的情况下,将使得国际刑事法院行使管辖权的问题更为复杂。

106. 又有人表示意见说,在国际冲突的情况下,把全部控制权都交给领土国是不可以接受的,因为领土国也许只是冲突中的一方。此外,就恐怖主义行为而言,罪行在政治上所针对的国家也是有关系的。

107. 又有人认为,应该从计划设立的法院的基本目标--让国家和鼓励国家对某一罪行的犯人行使管辖权--的角度去研究国家同意的问题。只有在这些国家无法行使管辖权的情况下,才应该请国际刑事法院插手。一些代表团认为这个看法符合补充关系的概念。

108. 关于第21条第2款,有人表示意见说,根据引渡条约或部队地位协定有权行使管辖权的请求国或派遣国,应能防止国际刑事法院行使管辖权,即使拘留国拒绝关于交出涉嫌者的请求。不过,又有人表示意见说,规定国家同意的法律基础是有疑问的;应当注意关于在没有正当法律理由下拒绝引渡请求的情况或者关于引渡请求是要求请求国予以同意的借口的情况;部队地位协定是十分复杂的问题,需要作进一步

审议。应小心谨慎不要为各国订出一些不相容的义务。

109. 有人认为,第35条的规定应该视为是国际刑事法院对所有案件行使管辖权的先决条件,而不应该视为是法院在某种情况下行使自由裁量权的条件。有人建议,应该以一种先决条件的形式,更明确地反映补充关系原则,以期确保该法院不会干涉国家当局进行合法的调查活动,或者在一个国家愿意并且能够这样做,包括根据双边引渡条约或部队地位协定愿意这样做并且能够这样做的情况下,行使管辖权。关于该法院的补充作用,有人建议,对于违反国际人道主义法和据称它们参与联合国行动的武装部队犯下罪行的情况下,国家法院应该有优先权。其他的评论包括:(a) 此项应该改写,规定如果一个案件已经由一个国家进行适当调查,并且没有理由相信该国裁决不予起诉不是毫无根据的情况下,则该案件不予受理;(b) 第35条(c)项应该加以订正,以期与序言部分第二段保持一致;(c) 援引自一事不再理原则(第42条第2款)的理由和援引自特定规则(第55条)的理由也应该列入不予受理的理由之内;和(d) 无理的缠讼构成滥用诉讼程序,或不公正的起诉,考虑到被告的情况如年龄或健康不良,也应该认为这种案件不应受理。

110. 有人指出,规约草案规定两类同意:一国可以按照第22条第1款的规定通过一项普遍同意的声明接受国际刑事法院的管辖权,或通过第22条第2款所规定的特别声明。有人指出,规约草案并没有提到第三类同意:关于特别罪行的同意。有人说,一个仍未审议的有关问题是,一国的同意是否国际刑事法院对某一罪行提出公诉的先决条件,或该法院在确定应否行使管辖权或向国家管辖权让步时这一方面的同意是否应该考虑的因素和问题之一。对此,有人说,规约草案应该区分同意起诉和接受管辖权,因为接受管辖权并不往往意味着同意对某一案件提起公诉。

111. 有人还进一步指出,由于同意意味着合作,因此必须假设各种情况。领土国的同意在某些情况下也许不是一个关键的因素,例如维持和平行动或交战占领的情况。还有其他的情况,例如两国交战时一国同时是拘留国、领土国和国籍国。

#### (d) 触发机制

112. 关于第21条和第25条申诉被视为触发机制的问题,若干代表团认为规约任何缔约国应该有权对第20条(a)至(d)项提到一般国际法所规定和整个国际社会所关

切的严重罪行向检察官提出申诉。有人还进一步建议,有关一般国际法所规定的种族灭绝罪的申诉不应只限于有关公约的缔约国。但是,也有人认为,只有与案件直接有关的国家,例如领土国、拘留国或者受害人或涉嫌者的国籍国,并且能够提出有关的文件或其他证据,才应该有权提出申诉,以免为了回应琐碎怀有政治动机或者毫无事实根据的申诉进行冗长调查花掉大笔费用。此外,还有人建议,在检察官发起调查以前,或者一俟指认有关的国家,便应征得一组国家的同意,这组国家的数目应与接受了法院管辖权的国家数目成比例,这样才能避免浪费精力在国际刑事法院无法执行管辖权的案子的调查之上。又有人建议,申诉人应为有关公约的缔约国,且应支付部分诉讼费用。若干代表团对于后一项建议表示反对。有人还进一步建议,在没有事先通知有关国家和没有确定有没有国家愿意和能够有效调查和进行起诉之前,申诉不应该自动触发法院的管辖权。

113. 一些代表团认为应该更详细制定和扩大检察官的角色,以包括在没有人提出申诉的情况下对一般国际法所规定和整个国际社会所关注的严重罪行发起调查或起诉。这些代表团认为,该扩大的角色将加强检察官的独立性和自主性,在这个情况下他就能为国际社会而不是为某一起诉国或安全理事会工作。对此,有人提请注意申诉国在某些人权公约所发挥的有限作用。有人也指出给予特设法庭检察官的更重要的角色,该检察官有权按照职务规定发起调查或根据从任何一方,其中包括国家、国际组织和非政府组织得到的情报发起调查。

114. 各方面对检察官提议扩大的角色是否符合规约草案第12条所规定检察处的职务有不同的意见,规约草案第12条与特设法庭规约的相应规定相似。有人建议考虑到这样一个角色对规约草案其他规定所产生的影响,其中包括第35条确定案件是否予以受理的有关问题。对于在没有国家提出申诉情况下检察官是否应该发起调查的问题,也存在不同的意见:一方面认为没有申诉表示罪行的严重性不够大或不足以引起国际社会关注;另外一种看法是,这也许意味着有关国家无法或不愿意追究该问题。

115. 关于第3款,有人表示意见说,关于发起调查的最起码限度订得太低,因为一国无需进行任何调查或者提出任何证明,即可提出申诉,而且没有授予检察官足够的酌处权,以断定一项申诉是否值得国际刑事法院在不为国家起诉的目的免除涉嫌者

的控罪的情况下发起调查。关于第26条,又有人表示意见说,应该对收到申诉后发起调查制订更高的起点,又或者给予检察官更广泛的酌处权来决定是否发起调查。

116. 关于第27条,有人指出,必须考虑到补充关系原则,进一步审议检察官在该条下提交起诉书的权力。

117. 有人进一步提议授权罪行受害者或他们的亲属触发法院的管辖权,如果能够满足三个标准,即(a) 罪行在法院管辖权范围内;(b) 领土国是规约缔约国并接受了法院对罪行的管辖权;和(c) 法院按照补充关系原则有权发起调查或起诉。对此,有人又建议在法院内设立一个特别委员会来审议个人提交的申诉,并在展开任何进一步行动之前确定是否满足所需的标准,以避免法院工作量过多。

118. 有人表示意见说,也许宜乎考虑为不同种类的罪行订出不同的触发机制。又有人表示意见说,这一款应该结合着所谓的“固有管辖权”是否适当的问题作进一步审议。

119. 若干代表团强调行使管辖权触发机制问题与其他问题之间的关系,其他的问题包括关于国家同意的要求的情况以及国家表示同意的办法。

#### (e) 安全理事会的作用

120. 关于规约草案第23条第1款,有几个代表团认为,应授权安全理事会将事项转交法院,以避免增设特设法庭,并且借根据《联合国宪章》第七章转交案件而增强法院的效能。为安全理事会所设想的作用与安理会维持国际和平与安全的主要责任是符合的,也与它根据《宪章》所拥有的权力符合,见于近来的实际情况。有人说,安理会只把一项事项或情况整个转交法院处理,而不是把针对某一个人的案件转去——这样可以维护法院行使调查、起诉、司法职能的独立性和自主性。在这方面,有人提到了安全理事会所设两个特设法庭的工作方法。有人表示,在法院的管辖权仅限于可能威胁国际和平与安全的最严重罪行时,由安全理事会根据审议中的条款而介入,从而引起法院行使管辖权,是特别恰当的。有人指出,这一款的规定也许可以帮助解决把法院的管辖权扩大到包括若干种基于条约的罪行(特别是恐怖主义行为)的问题。还有人建议,如果取消安理会根据本款所设想的作用,必然引起需要更复杂的一种国家同意制度,那将是依赖个别国家的政治考虑而不是依赖安全理事会的集

体决定，是又一退步。关于安全理事会的转交办法是否应按照“尽管有第21条的规定”这一句的设想以及按照对该条的评注而不必征求国家同意，意见不一。还有一个问题是，从国际刑事法院是否拥有优先管辖权和在补充关系原则下国家法院是否同时具有管辖权的角度，去看安全理事会转交办法的实际效果如何，同时应注意特设法庭规约在这方面的规定。

121. 另外几个代表团对为安全理事会所设想的作用表示严重保留或反对；他们认为那样会降低法院的令誉和道德权威，过于限制它的作用；伤害它的独立性、中立性、自主性；不适当地将政治影响施到法院的职能上；增加了安全理事会的权力而为《宪章》所未规定；使安全理事会常任理事国对法院的工作行使否决权。又有人怀疑为安全理事会设想一个涉及常设法院的作用是否必要，因为规约签署国可以通过提出控诉的途径而引起法院行使管辖权，由检察官担任筛选机制，取消无意义的控诉。有人认为，应将安全理事会根据第七章设立的特设法庭与将来经法院规约签署国同意设立的常设法院加以区分。

122. 关于第23条第2款，一些代表团认为，从《宪章》第二十九条看，为安全理事会设想的作用是必要而适当的。有人强调，必须明确区分由安理会判定一个国家的侵略和由法院断定个人刑事责任是两回事，并且必须紧记两个机构分别应履行的职权是不同的。为此有人建议，法院不应当有权质疑或反对安全理事会的判定。关于赋予法院多少权力可以审判被告所提出的自卫辩护，有不同的意见，因为安全理事会根据第三十九条作出的判定在《宪章》第五十一条的意义上已有明确的含义。

123. 另一些代表团对第2款表示严重关切。他们特别论证说，在判定是否发生了侵略罪行以及在判定个人刑事责任问题的辩护是否可以考虑时，法院的司法职能是不适当地受到制约；法院的独立性和中立性将因依赖一个政治机构的判断而受到伤害；法院可能因安全理事会常任理事国行使否决权而无法执行它审理侵略罪行的职能；法院对侵略罪行的调查和起诉工作也可能因安全理事会无法明确断定一项侵略而受到阻碍或拖延。又有人说，如果侵略罪行不包括在第20条之内，则第23条第2款也就没有必要了。还有一点问题是，在《联合国宪章》和《国际法院规约》中，没有任何类似第2款的关于国际法院的规定。一些代表团认为，第2款应予删除，也许同第20条(b)项<sup>9</sup>一同删除。

124. 一些代表团认为第3款是必要的,以避免干涉安全理事会履行它根据《宪章》第二十四条维护国际和平与安全的主要职责,要注意的是根据《宪章》第十二条赋予安理会的优先地位。有人评论说,安全理事会关于维持国际和平与安全的作用,在某些情况下会削弱国际法院的司法职能。

125. 另一些代表团鉴于安全理事会的政治性质,对第3款表示有严重保留,因为规约草案第23条授予安全理事会开动法院程序的特权。他们特别指出,法院的司法职能不应当置于一个政治机构所采取的行动之下。有人表示关切,法院可能仅仅是因为安理会议程上列入了一个项目而无法履行其职能,因而可能长期瘫痪,而由安全理事会在处理该一局势,或把该一项目留在议程上将来去审议。这一条款的必要性受到质疑的另一原因是,《宪章》第十二条没有把关于国际法院就立法问题的司法裁决给予安全理事会类似的优先地位。

126. 还有另一些代表团认为,现在的案文太不明确,应予重拟,明确限制该条款适用于安理会就某一局势正在采取行动的情况,这是该条款的评注中提出来的。其他认为应进一步审议的事项包括:以什么标准或方法去判定什么时候算是安全理事会正在处理、或正在为第3款履行其关于某一局势的职责;该款是否应适用于安全理事会根据所谓“第六章半”和第七章正在履行其职责的那一类局势;该款与第1款的关系;安全理事会对于法院已经就某一局势开始调查或司法程序后再对同一局势负起责任时,其所涉问题如何。

#### (f) 法定时效

127. 一些代表团认为,规约中应该处理法院管辖权范围内的罪行的法定时效问题,因为各国的法律有所分歧,并且念及所涉的法律原则的重要性,这项原则反映随着时间的消逝,将罪犯绳之以法的社会重要性逐渐降低,而确保公正审判的困难却日益增加。但是,另一些代表团质疑对于正在审议的各种严重罪行是否适用法定时效的问题,并且提请注意到1968年《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》。

#### D. 诉讼办法: 正当法律程序

128. 本提要试图列述各方在特设委员会1995年4月6日的辩论期间就规约草案第

四部分(调查和起诉)、第五部分(审判)和第六部分(上诉和复审)提出的主要问题。提要只列述辩论期间表示的看法和提出的提案,并无妨于A/AC.244/1及Add.1-4号文件所载的对于规约草案的书面评论意见以及A/CN.4/464/Add.1号文件所反映的评论意见,或者各代表团可能要提出的任何别的看法或提案。

### 1. 一般性意见

129. 诉讼办法问题被认为超过技术层面,而涉及拟议机构的基本问题。有人认为首先必须记住,鉴于该法院相对于个人所享有的相当大的权力,因此必须适用最高标准的公正性、完整性和正当法律程序;第二,由于被告所涉及的诉讼是在其本国以外进行,而且在证据和证人都不容易提供的地方进行,因此对正当法律程序的要求特高;第三,判例很少或没有判例。有人强调,必须由国家而非由法官来编制法院规则,最后由规约缔约国加以通过。

130. 有人指出,国际法委员会在起草规约时,吸收了习惯法的惯例。鉴于法院接受大陆法和习惯法两种法律体系,因此有人认为,规约和法院规则应该适当反映两种法律体系。

131. 看来一般都同意,国际法委员会拟定的关于程序的条款是进一步研讨的有用起点。但是,辩论经过已证明,必须进一步研拟那些条款,也必须致力于与取证和程序规则的关系。关于规约序言部分第三段中所表达的此法院应“对国家刑事司法系统起补充作用”的意图,若干代表团强调,建立法院和国家当局之间目的在于执行规约关于正当法律程序的规定的适当关系方面困难重重。

132. 一般都认识到,第四部分(调查和起诉)应予仔细审查,以确保两个问题——起诉的效果和尊重涉嫌者与被告的权利之间有个适当的平衡。有人强调,必须拟订关于正当法律程序的规定,其方式是允许有关的人权文书所载的一切标准都适用。有人表示关切,特别是对于第28、30和46条,规约大量采用习惯法体系,虽然民法体系在调查或起诉初阶段也许较为保护涉嫌者或被告。

133. 有人指出,一些问题,诸如院长会议的权力,并非只限于一条条款之内,因此必须加以广泛审查。又有人指出,第四部分规定的安全理事会的作用,特别是第25条第4款和第26条第5款,将取决于规约草案第三部分所界定的法院管辖权的性质和范

围。又有人提请注意,法院和国家当局的职责之间复杂的相互影响和分工,需要在若干条款诸如第28、29、35、38和42条的范围内加以进一步的分析。

## 2. 具体问题

### 第25条

134. 有人提出一个一般性的问题,就是本条的精确行文须按照关于第三部分法院管辖权的讨论结果加以确定。

135. 有人提议,根据本条提出的申诉须由超过一个最低数目的国家提出,而不是由个别国家提出。

136. 若干代表团认为,第3款需要进一步详细审查,以防有轻浮的案件或纯政治理由的案件提出。关于这一点,有人提议删去“尽可能”三个字。

### 第26条

137. 有人指出,根据国家程序进行的调查和根据本条对同一行为进行的调查之间的关系须加以仔细审查。在这方面,有人提请注意第35条所处理的问题。

138. 有人表示意见说,检察官在根据第2款调查指控罪行时,应遵照国际司法协助方面的既定惯例行事。项规定让检察官可以进行现场调查,引起了特别关注。有人指出,这条规定应与关于合作的规定一致。

139. 有人认为,第3和第5款授予院长会议过于广泛的权力,需要进一步审查以确保其完全符合“补充关系”原则。至于第3款,问题在于,是否不应规定保障证人的权利。

140. 至于第4款,有人提议,须澄清检察官斟酌决定不起诉的权力范围,特别是第35条所处理的不予受理问题。一般认为,对于第27条关于提交起诉书的第1款和关于修改起诉书的第4款也曾提出过类似的关注。

141. 对于第5款,有人指出,规约缔约国既已接受了法院的管辖权,便应有机会参与审查检察官的决定。

142. 有人对第6款表示有疑问。有人特别问(a)项(一)目是否没有超出绝对必需的

范围,涉嫌者是否有权得知控告的罪名,以及(b)项是否适当。有人说,这些问题对第43条也是有关的。

## 第27条

143. 很多代表团对院长会议具有的广泛起诉权力表示关切。一种意见认为,这些权力损害检察官的独立性。

144. 有人强调,有必要阐明检察官根据什么标准行使酌处权,以及在立案起诉和可能修订起诉内容方面这种酌处权的范围。有人提议说,涉嫌者有权作出申辩,以确保修订起诉内容时不会侵犯其权利。

145. 关于第5款,有人评论说,应该注意透露敏感资料的后果。有人指出,第38条第4款和第41条第2款也有同样的问题。

## 第28条

146. 暂时逮捕问题引起了广泛的讨论,因该问题使国际刑事法院与各国司法系统之间的责任分工这一困难问题浮出到表面来。有人指出,第30条也有同样的问题。有人对拘留时间的可能长度、期限过了的后果、院长会议的权力、逮捕标准是否充分、逮捕后释放的后果等问题表示了关切。暂时逮捕一名涉嫌者的法律依据也受到质疑。

## 第29条

147. 关于审判前的阶段,有人认为需要阐明国家司法官员办案的性质以及涉嫌者权利的程度。有人问,该条是否应该制订保护涉嫌者权利的具体标准。在这方面,有人问,该条是否应该在国际刑事法院与国家当局之间取得均衡的责任分工。又有人提请注意,有些国家会面临宪法上的问题,而且按照本条现有的写法,许多国家在实现这种均衡分工方面会遇到实际上的困难。

148. 有人对于实践上和宪法上的问题表示关切,特别是针对第2款。

149. 有人表示关切的是,暂时逮捕的含义及其与规约中其他形式的逮捕之间的关系需要加以澄清。又有人提请注意,有必要将逮捕后的拘留期间尽量保持最短,并

且要规定处理要求释放的申请的程序。

150. 关于第3款,有人提出一点,即补偿问题在暂时逮捕(第28条)和宣告无罪的情况(第45和50条)也曾经出现。

151. 又有人对要求补偿的资格和具体办法以及如何判定由哪一当局负责赔款提出了问题。

152. 还有人认为,这一条在审判前阶段的程序方面不够详尽;有人说,需要有一些较详尽的规定,包括关于逮捕、拘留和司法当局提审以及因此关于其作用的规定。

### 第30条

153. 第1款加诸于检察官的责任再在国际刑事法院与各国当局之间各自责任的调和方面引起了困难。特别引起困难的是在暂时逮捕应由国家法院或国际刑事法院具有管辖权方面存在的不明确情况。此外,有人重申,在确认起诉书以前应将其递交嫌犯。

### 第31条

154. 有人对于提供给检察官协助起诉的人员的行事权力的程度提出疑问;有人认为,这是与检察官的总的权力问题有关系的,如上文第138段所述关于第26条的情况那样。

### 第33条

155. 本条大部分是结合着管辖权方面的问题而讨论的,因此不另列入本提要之内。

### 第34条

156. 有人认为,提到“有关国家”的地方需要加以澄清。质疑的时机,特别是审理开始后,以及在该审判阶段提出质疑的诉讼地位,均引起了不同的意见。

### 第35条

157. 有人认为,本条是应该明确体现“补充关系”原则的条款之一。

158. 有人建议把不予受理的各种理由,包括第42和55条所列的理由,集合在规约另外的一部分内。

159. 关于本条引导句内“可”一字,许多人认为,如果已经充分列出不予受理的理由,法院不应具有受理某一案件的酌处权。

160. 有人在此重申先前提出的关于澄清“有关国家”一词的要求。

161. 有人又指出,有必要参照第27条审议本条的用词。

162. 有些代表团认为,鉴于第26条第1款的规定,(a)项是多余的;另一些代表团则建议加插其他不予受理的理由,如正当提出的案件被宣判无罪的情况。有人认为(b)项有问题,因为其用词引起不同的解释。至于(c)项,有人提出了被告是否可以援引案情不够严重为理由的问题。有人又认为应删除该项。

### 第36条

163. 有些代表团提出了其他当事方应否有权陈述意见的问题,尤其是在被告是其国民的国家行使外交保护权的情况下。

### 第37条

164. 被告应出庭受审的规定获得广泛赞同。有些代表团除其他外,提出宪法理由,认为该规则不应有任何例外。另一些代表团认为,只应在明确规定的情况下允许例外。

165. 有些代表团认为,总的而言第2款太广泛或笼统,但是另一些代表团却认为,该款在规则和例外之间达成适当的平衡。

166. 关于(a)项,有人怀疑“健康不良”的理由是否适当;有人询问,至少在某些情况下,这一理由是否已等于无能力受审判。<sup>10</sup> 又有人质疑在此是否适合提及安全理由。

167. 关于第4款,有人询问是否需要一个起诉分庭;有人建议要么删除这一款,要

么设立一个常设起诉分庭,以接管第27条授予院长会议的权力。

168. 此外,有人建议把起诉分庭关于缺席审判程序的任务限于保存证据。对此,有人对证据随后的使用表示关切,并指出规定保障来保护被告的权利是一个值得考虑的问题。有些代表团认为,这一条也引起被告在起诉分庭面前应有法律代表的权利问题。

### 第38条

169. 若干代表团就此条规定重申他们的看法,即在程序方面草案不够明确,也许可以通过在制订法院的规则时,更详细规定程序问题。

170. 关于第1条(d)项,“认罪或不认罪”的概念引起批评。有些代表团认为,鉴于民法和普通法这两个体系之间的差别,应明确列出表示认罪的后果。有人指出,鉴于法院管辖权范围内的罪行的严重性,允许认罪求情协议是不适当的。

### 第39条

171. 有人提请注意,有必要较明确地规定条约适用性的概念,以免违反法无明文不为罪的原则。一般对第20条(e)项中所述的条约规定罪行的疑问是,为规约目的,一个有关的国家是否必须批准或加入了某项条约,才能使该条约具有适用性。还有人问到,尽管法院不是有关条约的缔约方,一旦有人被移送该法院后,有关条约是否在(b)项的意义上仍旧具有适用性。

172. (a)项引起了刑法规定的适用性不具追溯效力的问题。有人认为,一旦确定第20条的最后形式,该项还需要进一步审查,并且有某些地方需要改写。有人表示意见说,鉴于已提到第20条(a)至(d)项,限定国际法下的罪行似嫌累赘。

### 第41条

173. 相当多的代表团强调必须按照《公民及政治权利国际盟约》第14条,保证被告最低限度的权利。

174. 因此有人认为,应当按照该条为青少年订立特别的制度。

175. 有人认为,鉴于该法院管辖权下的罪行的严重性,强制法律协助问题尤为重要。在这方面,有人强调必须规定辩护律师的资格、权力和薪酬,并规定法院指定律师的任命程序。

176. 有人在第2款的范围内重申了在第27条的范围内就对机密资料的公布施加的限制所表示的意见。

#### 第42条

177. 一罪不二审原则在国家管辖权同法院管辖权间的交互作用中的关键重要性得到广泛的确认。但是在这方面有一种意见认为,第42条现有的形式已经近乎损害到“补充关系”原则。有人对于授权该法院对国家法院的公正性或独立性作出判断是否适当表示很大的疑问。

178. 某些国家表示,该条规定引起宪法上的困难。

179. 关于第2款(a)项,有些代表团对于根据“普通罪行”概念所订标准表示严重保留。有人提议删除该项。

180. 有些代表团认为,(b)项订得过于含糊,并涉及主观的评价。

#### 第43条

181. 有几个代表团认为,这一条需要进一步拟订,特别是其中有关保护受害人和证人的规定。又有人指出,在这方面必须考虑到被告的权利。

#### 第44条

182. 一般认为,必须在规约的框架内和(或)在法院规则的范围内,进一步详细审查这一条。

183. 关于第2款,一般都认为,应当由国际刑事法院而不是由国家法院对伪证案件进行起诉。

184. 有几个代表团赞同第5款内所载的原则。但是有人表示意见说,应当仔细注意该条的实际执行方式;有人建议,对于根据何种理由认为证据不可接受,应当施加

较严格的限制。

#### 第45条

185. 关于第1款,有几个代表团认为,应当规定审判分庭所有成员在整个诉讼程序中都必须在场。关于第2款和第5款,有人提出法官是否有权另行提出意见或提出不同意见的问题。在这方面有不同的意见。有人指出,第49条也有法定人数和不同意见的问题。

186. 关于第3款,有人提出“足够时间”一词的含义问题,并且提出如审判分庭不能作出裁决时所引起的后果问题。

#### 第47条

187. 许多代表团认为,这一条引起是否符合法无明文不为罪原则的严重问题。一般认为,需要开列对各种罪行适用的最高刑罚。有一种意见认为,应按照罪行轻重明确开列最低刑罚。又有人提议订出选择适当刑罚的准则。

188. 关于第1款,许多代表团支持不列入死刑。一些代表团建议开列不采用死刑的条款,但是,有一个代表团提议,应把死刑列入可能采用的刑罚清单内。有人提议就缓刑的问题作出规定。一些代表团怀疑罚款是否与法院管辖权下的罪行的严重性相称。一些代表团又怀疑罚款是否可予执行,并且提出如不付款时是否应判处徒刑的问题。还有人提议,规约应开列有关没收、归还财物和赔偿受害人的规定。

189. 由于适用的法律不明,许多代表团对第2款感到极为关切。有人提议,只适用犯罪地点所在国的法律;又有人提议,只适用被告人国籍国的法律。

190. 有几个代表团建议,应进一步审议第3款。有人特别对(a)项和(b)项是否合适表示关切。

#### 第48条

191. 若干代表团怀疑本条所列的上诉理由是否足够或有必要。

## 第49条

192. 若干代表团认为,需要规定提出上诉的时限。

## 第50条

193. 有人提出第50条所列的修改理由是否范围够宽,足以涵盖有关的国内法的演变的问题。又有人基于《公民及政治权利国际盟约》第14条第6款的规定,对这一条未载列有关对错误判罪的人给予赔偿的任何规定表示关切。

### 3. 其他评论

194. 一些代表团认为,需要就检察官、法官或法院的其他官员行为不当时须受的制裁和其他后果--包括赔偿--作出规定。

#### E. 缔约国、非缔约国和国际刑事法院之间的关系

195. 对本小标题下各个议题的讨论,是以工作组制定的指导方针(参看上文第9段)为基础的,该指导方针载在本报告附件一内。

#### 1. 一般问题

196. 大家普遍认识到,各国与国际刑事法院的合作问题本质上是同规约条款和它们在国家法律下的执行情况和国家保证提供此种合作的义务的性质和范围之间的关系相关的。由于这种关系的重要性和复杂性,有人建议,在规约之内明白规定所需合作的各项基本要素。

197. 有人强调,国际刑事法院的效力在很大程度上取决于国家司法当局的合作,该法院所请求提供的协助基本上将通过国家司法机关得到落实。有人指出,只有在国家司法当局未能提供此种协助的有限情况下,才会出现法院本身或通过以它的名义行事的国家代理人直接在某国家领土内行使其调查权的问题。

198. 有人认为,在确定该法院同国家当局之间的关系与合作时,严格遵守补充关系原则是特别重要的。有人进一步指出,补充关系原则在此方面发挥的作用基本上

是同规约将规定的法院管辖权的全面范围和性质、国家同意的制度、或触发机制等其他问题有关的。

199. 有人表示,向国际刑事法院提供合作方面的选择和国家提供协助的性质和范围不仅对许多国家在主权和宪法法律的问题上,而且对法院本身的有效作业,都会产生重大的影响。有人注意到,完全依赖国家的法律和惯例,或由该法院直接执行和实施规约,都不是合理的选择。有人建议,适当的选择是在现有合作和司法协助制度的基础上设立一个有效合作的机制,充分考虑到国家法律和程序的要求,按该法院和国家之间合作的特殊性质对它们作出必要的调整。又有人提到一种可能性,就是规定一种完全新的制度,不要借助现有的关于引渡和司法协助的公约。

200. 有人进一步确认,由于各国法律和程序分歧很大,需要订立一个有弹性的办法,为不同的国家需要规定出各种可行的选择和次级办法,而不是制定一个僵硬铁板一块的办法。但还是有人提出了是否有需要为法院和国家当局在国家法律和规约法律之间的关系上所有或某种形式的合作保证有一个和谐的系统。还有人表示,为了制定适当的合作制度,应该查清楚适用现有的合作制度会引起哪些障碍,或者在国家宪法要求方面有哪些问题需要考虑。

201. 关于缔约国提供协助的义务的范围,普遍认为,此种义务不能是绝对的,因为按照补充关系原则,各国有权决定是否遵从法院请求协助的要求。在此方面,有人表示关切的是,规约草案中假设了国际刑事法院提出的逮捕和移交要求全部优先于另一国提出的要求。但也有人表示,对于第20条(a)至(d)项规定的所有最严重的罪行,法院的管辖权都应居于第一位。

202. 但有人注意到,考虑到法院管辖权的特殊性质和属于规约范围内的罪行的严重性,应把拒绝遵从法院所提的这种要求的理由限制在最少的限度内,而且应在规约本身内明白规定这项结果。鉴于法院所要处理的罪行类型,引渡的许多传统上的例外都被认为是不适当的。

203. 相竞争的条约义务的问题被确认是一个特别困难的问题。有人指出,这一问题不仅关系到各国在现有引渡条约下的义务,还关系到部队地位协定下的义务。还有人提到,对于两个规约缔约国都是有关条约的缔约国的情况,和对于只有一个缔约国是有关条约的缔约国的情况,应适用不同的合作制度。有人进一步建议,这个问

题要结合可适用的法律的问题以及法院和拘留国各自的作用来处理。在此方面,有人注意到以下事实,即规约草案第21条第2款采纳了处理这个问题的一种办法。

204. 国家的法律和法院在保障个人基本自由上的作用的重要性受到了强调。有人指出,在许多国家里,这项保障是宪法规定的一部分。还有人指出,在某些情况下,保护被告权利的国家保障可能比国际法中存在的保障来得更强大;有人对于象规约草案第29条第2和3款有关释放、保释和确定逮捕的合法性等方面所设想的,直接适用国际刑事法院所将制定的标准是否适当提出了质疑。但有人强调,要当心不要使国家保障的实行成为同该法院合作的无理障碍。

## 2. 逮捕和移交

205. 有人认为,规约草案第53条规定的逮捕和移交制度偏离了现有引渡条约下确立的各国间合作的传统制度。有人特别指出,该条规定了一个严格的移交制度,其中国家法院或其他当局在此事项上似乎不能发挥任何有意义的作用,而且它假定向国际刑事法院移交被告的请求优先于各国的请求。有人建议,虽然有理由建立一个新的合作制度以配合该法院的特殊需要,但应充分考虑到国家宪法的规定,特别是有关保障个人基本权利的规定,以及现有的引渡条约的原则和既定做法,这样才能发展出一个真正有效的合作制度。

206. 但也有人认为,只要该法院的管辖权限于第20条(a)至(d)项规定的最严重的罪行,在所有请求引渡的案件中法院的管辖权确实应属于优先地位。不然,有人进一步指出,在使用国家法律和程序和规约的各项规定方面就不能保证在该法院和国家当局之间有一个和谐一致的合作制度。根据这种看法,对于上面提到的那些罪行,该法院将可对在一个接受法院管辖权的国家里逮捕的所有人具有管辖权。

207. 有人指出一点,对于将被告移交法院的问题所采取的这两个不同的做法倾向于在规约范围内制造两个不同的合作办法:一个用的是解送办法,类似于规约草案内对于能够并且愿意提供尽速解送的国家所建议的办法,另一个则是对于在宪法上不能将被告迅速解送的国家而依据传统的引渡概念。

208. 又有人进一步评论说,诸如引渡、移交和解送等概念的选择在各个国家中可能会有非常不同并且影响深远的后果。因此,不论选择什么概念或者采用多少办

法,均必须制定一个表,最好在第53条中,具体列明在法院要求解送被告时不能引用的某些传统限制和例外。

209. 对于有关逮捕的一些问题,有人强调,在考虑该法院和国家当局在逮捕一名被告方面的作用时,应该考虑到国内宪法的要求。至于该法院发出的逮捕状问题,有人指出,将“暂时逮捕”一词用在两个非常明显不同的情况--一个是为法院自身目的也是暂时性的起诉前逮捕状,另一个是在正式要求将被告移交给法院以前的暂时逮捕要求--很是混淆,必须加以澄清。对于第52条的一些暂时措施,有人提议将“紧急”的概念包括在内或许是恰当的。

210. 关于法院要求逮捕被告的形式和内容,有人提议,把这些要求的内容订得更加具体一点。有人提出一点,就是这个问题对法院以及对接到要求的国家都会是特别重要的,因为可能有必要审查与案件背景有关的事项,以作为国家当局对于移交被告的要求给予司法确认。

211. 有人特别关切地指出,第28条2款所规定的起诉前拘留期有不寻常的长度,这与许多国家的国家法律不符合。在这方面,有人提出一个问题,那就是在大多数情况下,是否真正需要由院长会议作为保护被告的权利来断定这些问题;而对大多数国家来说,同样的这些权利也必须在国家法院中受到尊重。有人提请注意下述事实,那就是被告在律师陪同下实际出庭的国家法院,因为对法律熟悉,或许能对被告的权利提供更大程度的保护和谅解。

212. 对于有关移交的一些问题,有人指出,将国家司法程序适用于移交决定上的问题引起了下述难题,那就是本国要调查与国际刑事法院所提控告有关的一些实质性事项。在这方面,有人表示意见说,国家当局不应当有权利针对实质性法律审查逮捕状,但同时或可作出某些正式要求。对于证据是否充分,各国有不同的要求,这个问题也被指出是一个特别困难的问题。有人提议,只有在绝对要求的情况下这才是问题,应该特别当心不要将一些根据国家法律并不真正必要的问题拿来加重国家程序的负担。对于双重刑事案和时效限制是否有关的问题,有人表示疑惑说,鉴于该法院管辖权下的罪行属于最严重的性质,所以这些规则对于将被告移交该法院的情况是否适宜。

213. 还有人提议,规约中的逮捕和移交制度应扩大到被判刑的人,因为有一种可

能性,那就是一个被判刑的人在拘留中逃脱,就需要将他逮捕和移交。

214. 关于对移交义务的例外,有人再次表示意见说,这些例外必须保持在绝对最少的数目,并且应该在规约中具体地详细规定。在这方面,被告的国籍、社会融和程度、国家法律下的辩解和辩护理由等传统上的限制或例外或政治例外的适宜性受到质疑。也有人提议,时间已过去很久以及涉嫌者的年龄和健康均不应作为拒绝移交的理由。

215. 关于一些传统上的拖延是否适用的问题,有人指出,国内司法程序可能涉及比该法院面前案件更严重的罪行,因此,应该考虑推迟移交的概念,或者一种暂时移交的办法,以确保本国的起诉和该法院的起诉能够在暂时将被告移交该法院的基础上进行。还有人提议,有关国家可以同时执行本国和该法院的判刑。与同一罪行有关的国家诉讼尚未完成也被认为是有关的考虑,这是符合补充关系原则的。

216. 关于将被告解送该法院或解送给拘留国的问题,有人表示意见说,这种解送可能是将对被告的主要责任从国家当局转移到国际刑事法院的一个适当的分界点。有人提议,同样的考虑也可同样地应用到对被告的审判前拘留。又有人进一步指出,有些国家对于移交的初步司法程序需要在某种程度上涉及到国家法院,对于这些国家,这种解送或许是一个适当的解决方法。

217. 关于将被告解送该法院或解送给拘留国的路途中须从第三国过境的问题,有人确认有必要在规约中就这些过境国的责任作出一项特别规定,并在这方面针对有关国家是不是规约缔约国而作出区别。有人提到一个可能性,那就是在法院与规约的非缔约国之间作出临时安排。

218. 关于其他移交问题,竞争的条约义务问题的重要性再次受到强调。有人提议,提出要求的国家在作出决定时应考虑到国际刑事法院的总宗旨、补充关系原则,和为审判对被告取得最适当的管辖权的目标。也有人提议,规约应该规定,对于有冲突的解送/引渡义务情况,规约的缔约国应确认将被告人解送法院的义务,除非同提出要求的国家有引渡关系的另一国能够立即根据表面上证据确凿的案件而提出它有充分的管辖权,并且案情支持它的主张,那就是本国的起诉会是有效的。然而针对第53条4款的规定,有人表示意见说,管辖权首先应该是国家,然后才是国际刑事法院。

219. 关于特定规则,有人表示意见说,一些特定规定是必需的,以保障被告的权

利,但是规约也应规定请求国、拘留国以及被告可提出放弃,类似于传统形式引渡条约安排所设想的做法。又有人提议,特定规则或许需要加以扩充,以包括法院依照其自身诉讼程序解送第三国的能力问题,以及,可能还需要对移交后所犯的罪行作出区别,对此特定规则通常不适用。不过,又有人表示意见说,特定规则不应对国际刑事法院适用。

220. 再引渡的整个问题,也就是该法院将被告解送第三国的问题,被认为很重要,值得在规约中具体加以处理。尤其是,有人提到一点,那就是关于拘留国方面是否有继续的权利拒绝让该法院交出被告,这个问题需要加以探索。

221. 还有人提议,国家当局应国际刑事法院要求采取行动所负的国际责任问题,以及该法院参与国家诉讼时的法律地位问题,均应加以审查。

### 3. 司法协助

222. 有人表示,在普通法制度中,“司法协助”不包括若干种类的协助,例如需要使用警察部队的协助。因此,建议采用《联合国刑事事件互助示范条约》(大会第45/117号决议)所用的“互助”一词。虽然有人表示关注,认为“互助”一词可能意味互惠--而在目前情况下是不适合的--但互助意味有取得证据和资料的平等机会,不一定意味互惠。

223. 有几个代表团强调,国际刑事法院和国家当局之间必须充分合作,各自考虑到彼此关注的问题和需要。

224. 关于调查阶段(起诉前)的司法协助,有人表示赞成制订一个清单,详细列举将预期规约缔约国向国际刑事法院提供的协助形式;该清单不一定要详尽无遗,但应指明属强制性的各种协助。

225. 关于检察官是否应有权在一国领土内进行有关筹备和起诉一宗案件的活动问题,许多代表团认为国家的同意是先决条件,而且有关活动应在符合国内宪法规定和其他规定的情况下进行。另一些代表团则认为,应在所涉的各种活动之间加以区分,例如,根据规约,检察官可被获准在缔约国领土内按照国内法讯问证人,但为了礼让理由,他应通知有关国家的司法或警察当局。但需要采取强制措施的活动,例如搜查和扣押或移交,则应是国家警察当局的专有特权,特别是因为可能会产生赔偿责任

问题。有人提到以关于互助的多边条约和《联合国刑事事件互助示范条约》作为起草规约有关规定的可能根据。

226. 有人指出,对检察官在一国领土内进行有关筹备一宗案件的活动的限度,大体上取决于该国是否有一个运作中的司法系统。

227. 有人表示,规约应规定一国有义务遵从检察官的协助请求的各种例外。关于这一点,有人提到一些禁止强迫证人的宪法障碍和免除个人的作证义务的特权。

228. 有人指出,第26条第6款规定在审问被告之前应告知其权利,因此有必要表明,为了国际刑事法院起诉目的,在审问涉嫌者时,这项义务是否仅适用于检察官,还是也适用于国家当局。

229. 有人表示,规约应处理收集资料和证据以及这些资料和证据的机密性问题。关于这一点,有人回顾,在刑事诉讼中,被告应完全可以取得而且有机会审查对其不利的证据。

230. 考虑到拟议的法院的目标之一是鼓励国家起诉被指控的罪犯,又铭记着不是所有国家都受司法互助协定的约束,因此有人建议在规约内写入适当的规定,说明哪些国家可以指望彼此请求协助。

231. 有人也提请注意前南斯拉夫问题国际法庭为国家执行立法拟订的准则,其目的在于根据其规约第21条促进同各国的合作。这些准则处理下列问题:合作义务;负责同该法庭合作的国家当局;共同管辖权;逮捕、拘留和移交被告;临时逮捕;证人和专家;警察档案的数据;豁免和自由过境;扣押;归还财产和犯罪收益;刑罚的强制执行。可以就同各国进行合作的主要方面为国际刑事法院拟订类似的准则,其他方面则可留待法院同有关国家作出临时安排。

232. 有人进一步表示,虽然规约缔约国由于同意该法院对某宗案件的管辖权而显然有义务要遵从一项与该罪行有关的协助请求,但不明确的是,如果没有表示这种同意,缔约国是否将有义务要遵从涉及有关罪行的协助请求。有人还指出,规约草案没有处理关于各国向辩方提供协助或者法院或检察官在处理这种要求方面起什么作用的问题。

233. 就证人问题发表评论的代表团指出,就国际刑事法院来说,问题是可否直接强迫证人出庭还是要通过国家当局。有人指出,在许多国家,宪法上不可能强迫一名

公民离国出席在另一国进行的司法程序。解决这个问题一个办法是通过向证人居住国提出协助请求而获取证供；被请求国将利用其国内法允许的强制手段，向国际刑事法院提供诘问和反诘问的记录。有人建议要灵活地草拟有关规则，使国际刑事法院的法官或检察官能到场并发挥积极作用。一个代表团认为在极为例外的情况下，被请求国可以通过罚款或监禁形式采取一些间接强制措施，强迫证人出庭。被提及的另一些解决办法包括与国际刑事法院建立现场转播证供情况的视频联系，或在有关国家同意下由该法院在该国领土上听取证词。

234. 有人指出，有必要处理证人拒绝作证的特权问题（律师与委托人关系特权、婚姻特权，等等）。一个代表团则认为，这个问题最好在将由分庭拟订的取证规则内处理。在这方面提到的其他问题涉及安全通行以及费用和支出，包括预先付款。

235. 至于在本报告附件二所载的指导方针中详细开列的涉及关于起诉的合作、起诉后阶段司法协助、临时措施、特定规则以及联系和文件等问题，就这些问题提出评论的代表团认为它们都是重要的，值得进一步审议。

236. 有人在讨论司法协助问题时表示，应适当考虑到以下事实：调查进程和收集证据的工作很可能在查出被指控的罪犯之前就已经开始，因此应作出规定，以便规约缔约国与国际刑事法院在有关阶段开始之前就进行合作。有人进一步指出，迄今的讨论都是在各国司法系统能够合作的假设下进行的。问题是如果国际刑事法院不能依靠运作中的国家司法系统，则它如何能履行其任务。

#### 4. 对法院判决的承认、判决的执行及对判决的相互承认

237. 关于规约草案第58和59条，在规约是否应当规定按照继续执行方式直接承认和执行国际刑事法院的命令、裁决和判决、或规定按照改变方式由国家当局采取某种进一步的行动的问题上，有着不同的意见。有人建议在规约中两种办法都采纳，而不是只选择一种。有人表示意见说，各国一般应在多大程度上受法院判决的拘束，与管辖权、同意和补充关系等问题是相连的。

238. 有人提请注意第三方的权利问题，特别是在涉及没收财产、没收利润和归还等问题的案件中更是如此。有人问到，第三方是否应让国际刑事法院确定其权利，或他们能否在法院不处理他们所关心的问题时转向国内法院？

239. 关于规约草案第59条,有人表示支持在执行判决方面依赖那些已表示在一般条件下或在特定情况下愿意接受需监禁的犯人的国家。但是,也有人认为,应当修订第59条,使之规定所有缔约国均有义务执行法院的判决,仅被告国籍国和犯罪所在国除外。

240. 关于是否应征得被告同意其监禁地的问题得到代表们的否定答复,尽管有人建议可以考虑被告的意见。

241. 关于应当用什么法律指导判决的执行问题,有人表示意见说,监禁的期限和条件应当符合国际标准。又有人说,虽然对被判定有罪者的监管权和行政权应当归于接受执行判决的责任的缔约国,但国际刑事法院应当在监督囚犯方面发挥某些作用,也许通过某一适当的国际组织来发挥这种作用。有人还提出是否应就法院与犯人间某种形式的联系渠道作出规定的问题。

242. 有几个代表团认为,罚款及其它财政处罚的问题需要进一步审议。有人表示意见说,鉴于规约草案第47条有关于罚款的规定,所以有必要写入一条关于执行这种处罚的条款。但是,又有人建议,在决定是否适宜写入关于罚款的条款时,应该考虑到制定这样一个执行机制的困难性。

243. 关于第60条,有人指出,国际刑事法院应当支配被判有罪者的赦免、假释、减刑或释放,同时应当注意确保国家一级的实行比较统一。有人建议,应当允许国家当局依据例如犯人的表现向该法院提出建议,或者由国家当局和国际刑事法院联合作出决定。

#### F. 预算和行政

244. 在预算方面出现三种主要倾向:根据一种倾向,法院的费用应该由联合国经常预算支付;另一种倾向是,费用应该由规约缔约国负担;第三种倾向是,在法院的性质和它得到一般接受的程度明朗化以前就详细讨论预算事项是过早的。

245. 第一种办法的建议者强调需要使法院成为联合国系统一部分来确保其普遍性。鉴于法院将会行使管辖权的罪行的性质,他们感到有必要使一切国家都有可能在无财政负担下发起诉讼程序;如果规约缔约国需要提供法院经费的话,则不可能达到这个目标。又有人指出,从实践上来说,这个领域的其他机构如果只用自愿或者

“选入”的方式来提供经费都是有困难的。

246. 那些赞成第二种办法的人指出,各国对法院的广泛关注将会转变成为对其规约的广泛参与,因此将会有数目很大的缴款国家。有人提到可能采行在常设仲裁法庭框架内适用的类似方式。

247. 有人建议考虑让在法院上发起程序的国家分担所涉费用,并适当地考虑到发展中国家的特殊状况。又有人表示意见说,应法院请求提供司法协助的费用,也可以视为法院自己的费用。在回应某国也许由于缺乏经济手段而无法寻求司法正义的论点时,有人表示,非常少国家如此缺乏资源以致不可能作出一些贡献,尤其是应该记住,在没有国际刑事法院时,这些国家自己将必须负担有关费用。又有人指出,联合国应该承担由安全理事会提出的案件的财政责任。

248. 有人建议,不管如何筹资,为了减少费用,法院应尽可能搬到发生某罪行的地点。又有人建议要使提出无意义申诉的国家支付一些费用。有人进一步提到设立一种监督法院开支的审计机制和监督法院行政的监督机制的可能性。

249. 有人指出,法院需要具备法人资格。又有人建议,规约中应包括有关法院及其官员的特权和豁免的规定。

三、根据特设委员会审查国际法委员会拟定的规约草案  
所引起的主要实质性和行政问题的结果，  
审议召开国际全权代表会议的安排

250. 特设委员会在其工作的第二阶段，根据主席拟订的提案（见下面第255-259段），审议了以上问题。

251. 所有发言的代表团都十分重视特设委员会所完成工作的质量，这反映出大家普遍认识到该项目工作的重要性，并预示出良好的前景。这些代表团并强调，有必要争取所有国家都参加这项被称为重要而具有历史开创意义的工作。

252. 许多代表团注意到，委员会已履行大会交付给它的职责，而现在已经到了进入谈判新阶段的时候，以便拟订一项公约案文交由一次全权代表会议通过。因此他们欢迎关于按此精神修改今后工作的任务规定的提议。同时，他们对国际法委员会负责起草的宝贵草案表示赞赏。虽然这些代表团愿意接受主席提出的折衷案文，但他们对该案文没有为完成他们认为紧迫的工作提出确切时间表表示遗憾。他们大多数认为，只要具备了必要的因素（政治意愿、资源和基础广泛的专业知识），设想出具体的工作进度，包括由各工作组在1996年的特定时间里同时审议各项具体问题，并非不切实际，这样将有可能为在1997年召开一次会议及时完成筹备工作。一些代表团认为，这一会议可以在1996年召开。虽然有人对主席的提案没有提到时间问题表示遗憾，但有人指出，所有的选择，包括若干代表团特别指出的于1996年召开一次筹备委员会会议的选择，均未有定论，应由第六委员会和大会来决定将来的行动方针。

253. 一些代表团同意特设委员会已取得有益的结果，并欢迎迄今所采取的建设性作法；他们强调，还需进行许多工作。他们指出，最终目标不是召开国际会议，而是设立一个有效的国家刑事法院，使其拥有道德权威和独立性，并享有普遍支持和参加。在这方面，他们强调目前工作的复杂性，因为若要建立起一个真正国际性的法院，必须解决许多难题和新问题，并考虑到各式各样宪法体系和法律制度。这些代表团强调，工作若要卓有成效地继续下去，就需深入探讨许多问题，以及获得尽可能广大数目的国家积极参与。一些代表团担心这些工作无法在一年内完成。其中有些代表团认为，有些问题已成熟到可以起草案文，但另一些代表团则认为并非如此，所以

在现阶段最好不要改变迄今所进行的工作的性质。一些代表团认为,在能够展开有意义的谈判以前,还有很长路要走。这些代表团警告说,如果目标是要设立一个国际刑事法院,而不是发出取得了进展的政治讯息,则定下不合实际的时间表和提到召开会议,从而抢夺大会的权力和过早地干涉事物的正常进程,是不明智的。有一个代表团认为,主席建议中第三段第三句可改为:“鉴于已取得的进展,委员会认为,处理各项问题的最有效方法是开展进一步讨论,以期由将来召开的一次全权代表会议来草拟一项公约的案文。”

254. 若干代表团表示感谢意大利政府再次慷慨提出为设立国际刑事法院的会议担当东道国。

#### 四、特设委员会的结论

255. 大会1994年12月9日第45/53号决议设立了“设立国际刑事法院特设委员会”，并指示它“审查国际法委员会拟订的规约草案所引起的主要实质性和行政问题，并根据审查结果审议召开国际全权代表会议的各种安排”，还决定“将题为‘设立国际刑事法院’的项目列入大会第五十届会议临时议程，以便研究特设委员会的报告和各国提出的书面评论意见，并就召开国际全权代表会议来缔结设立国际刑事法院的公约、包括会议的时间和会期等问题作出决定。”

256. 设立国际刑事法院特设委员会愿强调它作了有用的讨论，在讨论期间并对国际刑事法院规约草案引起的主要实质性和行政问题进行了审查。委员会在两届会议期间对诸如国家与国际刑事法院之间的补充关系、管辖权和司法合作等关键问题取得了很大进展。

257. 还须对设立国际刑事法院进行很多工作。工作应该以国际刑事法院规约草案作为基础，并应考虑到特设委员会的报告和各国提出的评论，在适当情况下也应考虑到有关的组织所提供的资料。鉴于已取得的进展，委员会的意见是，处理各项问题的最有效方法是将进一步的讨论同草拟案文的工作结合，以期编制出国际刑事法院公约的综合案文，作为下一步由一次全权代表会议加以审议。因此委员会提议照此修改关于今后工作的任务规定。

258. 念及国际社会对设立一个将会得到广泛接受的国际刑事法院十分关心，所以委员会建议大会审议今后工作的安排，目的在早日完成工作。<sup>11</sup>

259. 普遍性是国际刑事法院成功的重要因素，为了促进这种普遍性，委员会鼓励各国尽量参加今后的工作。

#### 注

<sup>1</sup> 特设委员会第一届会议的成员见A/AC.244/INF/1和Add.1及A/AC.244/INF/2和Add.1。

<sup>2</sup> 《大会正式记录，第四十九届会议，补编第10号》(A/49/10)，第二章B节第一项；和A/49/355，第二章。

<sup>3</sup> 收到了下列国家和机构提出的意见：阿塞拜疆、巴巴多斯、白俄罗斯、中国、塞浦路斯、捷克共和国、法国、阿拉伯利比亚民众国、新加坡、苏丹、瑞典、瑞

士、特立尼达和多巴哥、美利坚合众国和委内瑞拉,以及预防犯罪和刑事司法处、联合国国际药物管制规划署和起诉应对1991年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭。

<sup>4</sup> 有人指出,补充关系也许不要视作一项原则,而是作为一个要努力实现的目标。

<sup>5</sup> 联合国,《条约汇编》,第78卷,第1021号,第277页。

<sup>6</sup> 《国际法院1951年的报告,咨询意见,对〈灭绝种族罪公约〉的保留》,第23页。

<sup>7</sup> 《〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的适用(波斯尼亚—黑塞哥维那控告南斯拉夫(塞尔维亚和黑山))》,见《大会正式记录,第五十届会议,补编第4号》(A/50/4),第98-119段。

<sup>8</sup> 有一位代表认为,第21条第1款(b)项(一)目与第53条第1款不很一致,而且无论如何,上述(b)项(一)目中所定的条件应予撤除。为了使他的想法更容易得到明白,他说如果把(b)项的案文改写如下,他的顾虑就可得到消除:

“(b) 遇有任何下列的其他情形:

(一) 依第25条(a)项提出申诉;

(二) 发生该行为或不行为所在地国依第22条接受法院管辖权;

(三) 收到法院书记官处根据第53条第1款提出的逮捕令的国家自愿或非自愿地将涉嫌者移交法院。”

<sup>9</sup> 见上文第63-71段说明关于侵略罪行是否应列入法院管辖权的问题的各种不同意见。

<sup>10</sup> 在这方面有人指出,草案中没有关于被告是否具备能力接受审判的规定。

<sup>11</sup> 一些代表团认为值得制定一个完成工作的日期。有人提出1996年。另一些代表团则认为在目前阶段尚不能定出一个合乎实际的日期。

## 附件一

### 审议缔约国、非缔约国和国际刑事法院 之间关系问题的指导方针

#### 一、有关各国家同国际刑事法院合作的一般问题

1. 合作的问题是同国家法律是否适用于合作的国家部分的全盘问题有内在关联的：在这方面，问题的产生是当国家在合作的范围内采取行动时，该国是在法院权威下作为其机关采取行动，或在其本身权力下根据本国法律而进行合作。

2. 选择相互的非排斥性方法以处理规约内的协助（移交和司法协助）：

(a) 一个一般性便利规定，依赖现有的司法协助和引渡办法；

例如，关于司法协助，由一个可寻求的协助类型的非排斥性清单补充的一般性规定；

(b) 规约内或附属于规约的详细办法；例如关于被告的移交，国际法委员会提议了一个新的“解送”机制。

3. 缔约国协助义务的程度

(a) 绝对的，或可以有例外；若有例外，例外情况应是什么，那些例外的理由为何？

(b) 可能影响义务程度的因素：

国家同意国际刑事法院对某几类罪行或只对有关的具体罪行有管辖权；

(c) 补充关系原则；

(d) 基本利益/公共秩序的传统考虑；

(e) 遵守其他公约。

4. 国家法律/法院在保障基本权利方面的作用：国家当局在这些事项上是否能够或应该遵从国际刑事法院？

#### 二、与合作的具体方面有关的议题

##### 第一组议题：逮捕和移交

1. 国际刑事法院的触发行动：法院发出的逮捕状。

第28条中的“暂时逮捕”概念引起的混淆（与第52条相较）。

起诉前逮捕与起诉后逮捕的区别。

法院的逮捕状和某种起诉形式是国家逮捕被告的前提条件吗？

2. 国际刑事法院要求逮捕被告——要求及将其通知国家当局的形式与内容：

(a) 关于暂时逮捕(第52条)；关于正式要求逮捕和移交(第57条)；

(b) 需要在规约(或其一个附件)作出详细指导的程度。

3. 国家当局(根据暂时逮捕要求(第52条)或者正式逮捕和移交要求(第57条))  
逮捕被告移交给国际刑事法院

国家当局和国际刑事法院在初次逮捕阶段的作用是：

(a) 执行国际刑事法院逮捕状或遵从国家当局和法律执行逮捕要求？

(b) 国家司法程序的适用性(宪法要求/基本权利)；

(c) 在逮捕时保护被告的权利——适用国际刑事法院标准或适用国家标准；

(d) 逮捕被告之外的其他人士。

4. 移交前拘留：

(a) 国际刑事法院决定(第29条的适用性有待审议)还是国家当局决定？

(b) 按照国家法律、有关的国际标准、还是国际刑事法院规约规定的标准决定？

5. 移交决定：

(a) 国家法院或其他当局起何作用；

国家司法程序是否适用；如果适用，可能要处理的法律问题为何(例如，被告身份，法院控告和逮捕令是否有效；起诉罪罪行是否法院管辖权范围内的罪行；被告关于移交要求的法律权利)；

-- 对于证据是否充分的不同国家要求；

-- 双重犯罪和时效是否有关；

(c) 国家法律的适用，特别是根本性或宪法方面的问题/权利。

6. 移交的绝对义务相对于有例外情况的一般义务。 如有例外，就国际刑事法院而言，传统上对于引渡的限制适用到什么程度？传统上的限制或例外情况的一些例子包括：

-- 一罪不二审；

-- 政治罪行；

-- 被告国籍；

传统上延迟执行的一些例子包括：

-- 国家关于同一罪行的诉讼尚未结束；

-- 在被告因别的罪行受审时，推迟移交或暂时移交。

7. 将被告移交给国际刑事法院或移交给作为法院审前拘留者的监管人的“拘留”国：

(a) 移交被告(或者移交决定)是否会使对被告的主要责任从国家当局转移至国际刑事法院？

(b) 哪个当局负责移交？

8. 向国际刑事法院或向“拘留”国移交被告过程中通过第三国的问题：

-- 过境国的责任范围。

9. 被告的审前拘留

(a) (规约草案没有明确区分(a)在国家决定移交前国家当局的拘留和(b)同意作为国际刑事法院监管人的国家当局--此处称为“拘留”国--的拘留(审前或审后))。

(b) 由国际刑事法院(第29条)还是由“拘留”国当局决定？

(c) 由国际刑事法院规约、其他有关国际标准、还是由国内法管制；

(d) 被告对拘留合法性的质疑：

-- 由国际刑事法院(第29条第3款)还是由国家当局决定？

-- 根据第29条第3款 请求国际刑事法院裁决是否排除被告按照国内法在本国法院质疑拘留合法性的基本权利？如答案为否，那么国际刑事法院在国家法院的诉讼中出庭资格为何？

10. 其他移交问题：

(a) 对国际刑事法院的义务相对于现有引渡条约、其他双边或多边安排或部队地位协定下的义务/权利；

-- 应否优先考虑国际刑事法院的请求(第53条第4款)？

-- 对这个问题的答案是否应该取决于规约缔约国是否已于同意国际刑事

法院对有关的罪行管辖权？

(b) 特定规则(第55条)。

## 第二组议题：司法协助

### 1. 调查阶段的司法协助(起诉前)

- 不同种类的司法协助( 应否列出清单； 应否区分强制性和非强制性措施?)；
- 检察官应否有权在东道国以外的国家领土进行活动
- 自己进行(诸如收集文件和其他证据、进行现场调查)；
- 自己进行,但须经有关国家同意；
- 还是应该由有关的国家进行这些活动(遵照国际司法协助方面的传统惯例)?
- 在不同情况下采取不同的做法的可能性；
- 检查检察官或国家代表检察官进行的现场活动是否合法；对不合法行为的制裁和补偿；
- 需要澄清第26条和第51条之间的关系；
- 有关国家同意的要求和条件；
- 遵从国际刑事法院要求进行这种活动的法律义务范围；
- 这种义务的例外和限度；
- 哪些国家有此义务？标准是否为同意国际刑事法院对该种罪行的管辖权、加入规约还是任何其他因素？
- 宪法要求和基本人权标准对检察官的活动的适用性；
- 国家法律和程序的适用性；
- 检察官同一个国家就移送资料的方式作出特别安排的可能性。

### 2. 关于起诉的合作(第30和38条)

- 通过国家当局对涉嫌者提出起诉通知；
- 国家协助法院将起诉通知被告的方式。

### 3. 起诉后阶段和审判期间的司法协助(第38条)(在第1项下讨论的许多问题又

### 在这个议题下出现

- 国际刑事法院根据第5款(b)和(c)项提出请求的法律效果;(哪一)国家负有会么法律义务?
- 拒绝遵从这种请求的国家所要承担的法律后果(对程序的影响?);
- 以被告名义提出的合作请求;
- 迫使被告出庭的能力(有无其他可供选择的办法?)。

#### 4. 临时措施(第52条)

- 请求采取临时措施的形式和内容;
- 临时查扣文件和其他证据的法律后果(对所引起费用的补偿);
- 哪些程序适用于一国为了防止伤害或恐吓证人或销毁证据而采取的措施?
- 没有随后提出正式请求而引起的法律问题。

#### 5. 特定规则(第55条)

- 国际刑事法院在证据文件和物质方面偏离特定规则的权力--国家同意的条件?
- 国际刑事法院请求豁免特定规则条件的权力--遵从的义务?

#### 6. 联系和文件(第57条)

- 在合作方面所需的联系和文件的形式和内容;
- 现代化联系方法及其使用条件。

#### 7. 义务

- 对国际刑事法院的义务相对于现有引渡条约和司法协助安排下的义务/权利。

### 第三组议题：对国际刑事法院判决的承认

- 国际刑事法院不同类别的判决及其对承认和执行各类判决的影响;
- 国际刑事法院判决的性质--合格作为国家判决吗?
- 可以通过国家诉讼法程序加以审查吗?如果可以,是在什么程序上?
- 国家法律在承认判决的程序中的适用性(继续执行或改变);

- 保护第三方的权利。

#### 第四组议题：判决的执行

- 国家同意的要求(按个案或一般性的接受?)(参看以下子题(a)和(b))
- 必要的文件(参看以下子题(a)和(b)):
- (a) 涉及监禁的判决的执行:
  - 根据国家法律或国际标准的监禁;
  - 国家程序的适用性(例如对暂时缺席);
  - 国际刑事法院在监督监禁方面的地位;
  - 关于犯人与国际刑事法院之间联系的国家义务;
  - 国家相对于国际刑事法院在赦免、假释和减刑决定方面的责任;
- (b) 对涉及监禁以外的刑罚的执行:
  - 执行判决的程序(国家程序相对于国际规定的程序);
  - 保护第三方的权利
  - 资产分享。

#### 第五组议题：判决的相互承认

- 一罪不二审
- 作为对司法协助的阻止;
- 作为对审判起诉的阻止;
- 国际刑事法院对其他国家判决的承认。

## 附件二

### 审议一般原则问题的指导方针

在本主题下可以讨论下列事项。

#### A. 程序问题

##### 1. 阐明的方法：

- 由各国在规约(或其附件)中进行；
- 由国际刑事法院逐案进行；
- 作为规则的一部分由国际刑事法院进行(有待缔约国确认?)；
- 合并进行(如主要问题在规约或其附件中决定,其他问题由国际刑事法院决定)。

##### 2. 国内法的相关性：

- 某一特定国家的法律的适用性；
  - 哪一国？
- 引述国内法作为解释的辅助手段
  - 特定国家(哪一国?)；
  - 在世界法律体系中代表的共同原则。

#### B. 实质性问题

##### 1. 一般原则：

- 无追溯效力；
- 国际习惯刑法的处罚；
- 个人责任；
- 官方职位的无关性；
- 公司的刑事责任？
- 诉讼时效法规的适当性。

##### 2. 犯罪行为：

- 作为或不作为；

- 起因和责任。
- 3. 犯罪意图：
  - 意图(过失、诈骗/蓄意、故意、轻率/间接欺诈行为、严重过失);
  - 一般意图--具体意图?(动机);
  - 责任年龄。
- 4. 其他类型的责任：
  - 教唆/煽动;
  - 未遂行为;
  - 密谋/共谋;
  - 伙同作案;
  - 从犯;
  - 共犯关系;
  - 指挥责任/上级对下级行为的责任。
- 5. 辩护：
  - (a) 责任的否定
    - 法律错误?
    - 事实错误?
    - 降低的意识能力:
      - 接受审判
      - 对于责任
  - (b) 辩解和辩护理由：
    - 自卫;
    - 保护他人;
    - 保护财产?
    - 必要行为;
    - 两害取其轻;
    - 威胁/强迫/不可抗力;
    - 上级命令;

- 执法/其他维持秩序权力;
- (c) (根据国际公法的辩护/取决于管辖权)
  - 必要军事行为;
  - 报复行为;
  - 《联合国宪章》第五十一条(参看国际法委员会关于国家责任的草案中的辩护理由)。
- 6. 加重和减轻罪行的情况:
  - 对责任和(或)处罚的影响?
- 7. 处罚:
  - (a) 处罚的履行;
  - (b) 处罚种类(监禁、罚款、追复原物/没收/查抄);
  - (c) 最高和最低处罚。

- - - - -

95-26966 (c)    290995    290995    021095