



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.2
18 July 1994
CHINESE
Original: ENGLISH

国际法委员会
第四十六届会议
1994年5月2日至7月22日

国际刑事法院规约草案工作组

工作组报告：

目 录

关于规约草案第四部分和第五部分(第25至47条)的评注草案

第4部分：调查和起诉

第25条：申 诉

评 注

(1) 设想法院是向规约缔约国提供的一种设施，在某些情况下是向安全理事会提供的一种设施。申诉是求助于这种设施和发起初步阶段的刑事诉讼程序的机制。凡接受法院对申诉所指罪行的管辖权的任何缔约国均可提出这种申诉。在法院拥有在接受方面没有额外规定的管辖权的灭绝种族罪案件中，原告必须是灭绝种族罪公约的缔约国，因此有权援引该公约第六条：见第1款。在这一方面可以回顾到，任何联合国会员国和大会邀请这样做的任何其他国家均可成为灭绝种族罪公约缔约国：见第十一条。

(2) 总而言之，工作组认为，通过申诉诉诸法院应限于缔约国。这样可以鼓励各国接受规约所规定的权利和义务，并分担法院的业务费用方面的经费负担。此外，实际上只有当原告根据规约第7部分在提供证据和作证等方面同法院进行合作时，法院才能够按照申诉令人满意地着手进行起诉。

(3) 正如以上关于第23条的评论所指出，如果法院由于安全理事会根据宪章第七条作出决定而拥有管辖权，实际起诉将由检察处负责进行，对于申诉没有任何要求：见第25(4)条。检察处应该对根据第23条(1)款提起的案件和由于申诉而提起的那些案件拥有同等的独立性。

(4) 一位成员建议，如果有迹象表明，显然属于法院管辖权的某项罪行可能会得不到适当的调查，即使在没有人提出申诉的情况下，也应该授权检察官进行调查。但其他成员认为，不应该在没有得到一国或安全理事会的支持的情况下对规约范围内的罪行进行调查和起诉，至少在国际法律体系发展的目前阶段不应该这样做。

(5) 申诉的目的是提请法院注意明显的犯罪事实。申诉必须尽可能付上证据：见第3款。设想法院是必要时应该提供的一种机制，但没有理由就不应该启动。由于刑事起诉需要工作人员和涉及到费用，不应该根据琐碎的、毫无根据或出于政治动机的申诉而诉诸于管辖权。此外，检察官必须拥有必要的资料才能开始进行调查。这并不意味着申诉本身必须确定表面上证据确凿的案件，而是应该包括足够的资料和证据，以表明有人显然犯下了属于法院管辖权范围内的某一种罪行并为调查提供

一种出发点。

第26条：调查指称的罪行

评 注

(1) 检察官一收到申诉，即负责对指称的罪行进行调查和起诉。检察官将调查申诉，除非检察官经过初步审查申诉和证据以后得出结论认为，这种调查没有任何可能的基础。在后一种情况下，应通知院长会议：另见第5款。

(2) 在进行调查时，检察处应有权讯问涉嫌者、受害者和证人，收集证据、进行现场调查等。检察官可要求任何国家予以合作，并可要求法院发出命令以便利进行调查。在调查期间，如果调查为起诉书提供了充分的资料，而且已经决定继续调查，检察官可要求院长会议签发传票和拘票，因为法庭将在以后阶段才开庭。

(3) 某些刑法体系中区分两个阶段，一是警方调查申诉的阶段（“poursuite”），另一是在预审法官掌握下准备起诉的较正式的阶段（“取证阶段”）。虽然这种制度在一些方面能保障诉讼程序的正当性，但因几项原因本规约草案未予采纳。第一，本规约对于诉讼的独立性和涉嫌者的权利也提供了保障。第二，设想申诉在提交法院之前必定已由申诉国作过初步调查，这在一定程度上相当于调查的初步询问阶段。第三，规约要确立一种灵活的结构，不应涉及过多的费用或大量设置职位。

(4) 规约第7部分述及各国在执行传票和拘票方面进行合作的问题。特别是见第51、52、53条。

(5) 在调查阶段，涉嫌犯下某项罪行的人可受到讯问，但必须首先被告知以下权利：不被迫作证或被迫认罪的权利；保持沉默的权利，这种沉默在决定他有罪或无罪中不成为考虑因素；涉嫌者得到自由选择的律师协助的权利，涉嫌者无力支付律师费时得到免费法律援助的权利，必要时在审讯阶段得到口译的权利。参阅《公民权利和政治权利国际盟约》第14条。

(6) 关于涉嫌者（据认为犯下某项罪行但尚未受到指控者）的权利和被告（以第27条确认的起诉书的形式正式受到指控者）的权利的规定有些重叠。然而，如果在调查期间，涉嫌者不被迫供认罪行的权利等权利得不到尊重，被告在审判期间的权利就没有什么意义。因此工作组认为，必须列入一个单独的条款，在某人实际被指控犯有某项罪行之前，保障此人在调查阶段的权利。另外还必须区别涉嫌者的权利和被告

的权利,因为前者的含意没有后者那样广泛。例如涉嫌者无权在此阶段审查证词或得到所有起诉的证据。而这些权利是第41条(1)款(e)项和(2)款所载被告应保证得到的权利。

(7) 调查之后,检察官必须评估所得到的资料,并决定是否有充分的证据起诉。如果没有充分的依据,检察官应通知院长会议,而院长会议可以应原告国的请求或(在安理会提起的案件中)应安理会的请求,审查检察官关于不起诉的决定。这反映了这样一种观点,即应该有一定的可能性对检察官关于不继续某项案件的决定进行司法审查。另一方面,院长会议对起诉问题发出指示,这是同检察官的独立性相抵触的,并会产生实际的困难,即使应由检察官负责起诉。因此第5款规定,院长会议可请检察官重新审议这一问题,但由检察官作出最后决定。这一程序也同样适用于检察官根据第1款决定进行起诉的案件。

(8) 工作组有些成员认为,如果检察官做出不进行调查或不起诉的决定明显在法律上是错误的,院长会议也有权取消该决定。应该尊重检察官就事实和证据问题做出的决定,但是像法院所有其他机关一样,检察官应受规约的约束,院长会议在这方面有权取消明显违反法律的决定。

(9) 第4款中“充分的依据”一语的意图在于涵盖若干种无法采取规约下的进一步行动的不同情况:首先,在法院管辖范围内没有迹象表明犯罪;第二,有某些犯罪迹象,但检察官的结论认为掌握的证据不足以定罪;第三,在法院管辖权范围内有犯罪的表面证据,但是检察官认为,案件根据第35条很可能不合乎受理条件。

第27条: 起诉的开始

评 注

(1) 申诉是对指称的罪行发起调查的文件,而起诉书是开始起诉所依据的文件。如果经过调查,检察官得出结论,涉嫌者犯下属于法院管辖权的某项罪行是一个表面上证据确凿的案件,而且最好依照第35条开始起诉,检察官应编写一份起诉书,简要地陈述据称的事实和据称犯下的某项罪行或若干项罪行。为此目的的表面上证据确凿的案件理解为一种可靠的案件,这种案件(如果没有被辩护方驳回,就)可以为根据指控对被告进行定罪提供充分的依据。

(2) 检察官然后向院长会议提交起诉书和任何必要的证据,由院长会议审查起诉书并决定据称此人所犯罪行是否确实构成表面上证据确凿的案件,并确定在第35

条所指的问题上,该案件是否显然是属于法院应该行使管辖权的案件。如果对这两个问题的答复是肯定的,它就应该确认起诉书,并根据第39条开庭审判。正是从法院确认起诉书这时刻开始,此人被正式指控犯罪,而“涉嫌者”成为“被告”。

(3) 在决定是否确认起诉书之前,院长会议可要求检察官提供进一步的资料,并可在检察官要求确认起诉书时中止审议是否确认起诉书,只要按照《公民权利和政治权利国际盟约》第9(3)条的规定,起诉不得受到不必要的拖延。尤其在被告在押时拖延可能会构成问题:见第28条(2)款、第41条(1)款(c)项。诉讼程序将秘密进行,而无需通知嫌疑者。院长会议不会要求审查证词,这有别于审议检察官提交的案件,而案件应该充分反映这一阶段的诉讼程序所收集的案情。参阅第37(4)条规定的起诉庭的特别程序。

(4) 尽管为了负责起见并为了确保法院仅仅在规约规定的情况下行使管辖权,对起诉书的这种审查形式是必要的,但必须强调指出,确认起诉书却不能视为法院对被告的实际有罪或无罪作出预先判决。确认可以在被告缺席的情况下作出,而且无需通知被告,也无需对辩护作出任何评价,因为辩护将在审判时提出。

(5) 在有些法律体系中,起诉书是公开的文件,除非由于某种特殊原因,法院命令将它“密封”。与此相反,规约规定,法院只能在审判开始时公布起诉书(见第38条(1)款(a)条),或者在第37(4)条设想的特殊情况下由起诉庭决定予以公布。

(6) 在以后的阶段中可能需要修正起诉书,法院根据第4款有权按照检察官的建议这样做,同时确保被告得知修正的内容并有必要的时间来准备辩护。这种修正可能包括具体指控方面的修改,只要这些修改属于原有申诉和法院管辖权的范围。如果修改相当于一种基本上不同的罪行,应该填写一份新的起诉书,如果规约中对法院管辖权所规定的条件实际上已经改变,必须提出新的申诉。

(7) 一旦起诉书得到确认,院长会议可签发逮捕状(见第28条)和进行起诉和审判所需要的其他命令,包括第5款中提到的特定命令。然而起诉庭一旦开庭就应该承担对此后审前程序的责任。

(8) 如果在任何必要的休庭之后未确认起诉书,诉讼完结。如与申诉有关的涉嫌者在押,通常有权获释:见第3款。当然这不妨碍拘留涉嫌者的任何其他合法依据,例如国内法的依据。原告国以及--在由安理会根据第23条(1)款提起的案件情况下--安理会应被告知不确认起诉书的任何决定。

第28条：逮捕

评注

(1) 关于逮捕和拘留被告的各种规定已经起草以确保符合《公民权利和政治权利国际盟约》的有关规定，特别是第9条(见第2和4款)以及第29和30条。

(2) 在确认起诉书之前，院长会议如果初步确定有充分的理由而且实际上可能无法确保涉嫌者出庭受审，即可命令逮捕或拘留涉嫌者：见第1款。这是指暂时逮捕，采用了评论在引渡协定中使用和大会1990年12月14日第45/116号决议附件，引渡条约范本第9条中所载的措词。在有些法律体系中，这是指暂时拘留，但为了本规约的目的，应该把逮捕某人同随后拘留此人区别开来。

(3) 暂时逮捕的目的是作为一种相当特殊的补救措施，因为它是在法院确定是否存在行使其管辖权的必要条件之前发生的。与此相反，起诉书一旦得到确认，就应该尽一切努力确保将被告拘禁以保证他出庭受审。院长会议通常会发出逮捕被告的命令，除非被告显然会出庭，或有特殊的情况(例如被告已被某一缔约国拘留，或由于某种其他罪行而正在服刑)使得暂时没有必要签发逮捕状。

(4) 第28条仅仅述及逮捕状的问题。各国在执行逮捕令方面提供司法协助的问题在第52和第53条中述及。

第29条：审前拘留或释放

评注

(1) 第29条处理审前拘留或保释的问题。拟订这一条的目的是确保符合《公民权利和政治权利国际盟约》第9条。它规定，根据第28条规定签发的逮捕状被逮捕的任何人应立即送交逮捕地点所在国家的司法官员，而司法官员应根据该国适用的程序确定逮捕状的手续是否完备以及被告的权利是否得到尊重。工作组承认，授权一位国家官员(通常是治安法官或根据国内法律行使类似职责的某种类似人员)而不是提交法院机关，这有一定的危险性。然而根据《公民权利和政治权利国际盟约》第9条，必须立即提供审查逮捕情况的初步机会，实际上只能如此。由于根据假定，逮捕国将同法院进行合作，因此没有任何理由预计这种初步的程序会造成什么困难。

(2) 另一方面，不管是审前无条件释放还是保释，均由院长会议决定。根据《公

民权利和政治权利国际盟约》第9(4)条的规定，根据第28条规定签发的逮捕状被逮捕的人可向法院申请确定根据规约逮捕或拘留他是否合法：见第3款。法院必须决定逮捕和拘留是否合法，如果不合法，则应命令释放被告。对于遭到错误逮捕的人，应给予相应的赔偿，这是《公民权利和政治权利国际盟约》第9(5)条规定的：“任何遭受非法逮捕或拘留的受害者，有得到赔偿的权利”。工作组认为，规约草案中应为涉嫌者和被告规定范围全面的保障。对遭非法拘留的被告给予的赔偿问题有其特点，不同于恢复受害者财产权利的问题。有关处：见关于第47条的评注。

(3) 《公民权利和政治权利国际盟约》第9(3)条规定：“等候审判的人受监禁不应作为一般规则”，这是规约规定的立场。另一方面，根据规约的定义，只有在极为严重的案件中才可以提出指控，通常必须拘留在一国中尚未受到可靠拘禁的被告。第9(3)条还规定被告“有权在合理的时间内受审判或被释放”。规约规定的被告迅速受到审判的权利载于第41(1)(c)条。法院在行使第29条规定的权力时应考虑到这一点。但考虑到有关罪行的严重性，工作组决定不对提出起诉或释放被告规定具体的时间限制。

(4) 除非根据第29条规定获得释放，在审判前，被捕者要么应该在逮捕国、在即将举行审判的国家里，要么必要时作为最后一种选择办法在所在国被拘禁在适当的拘留场所。第4款所依据的假定是，这种拘留通常发生在逮捕国的领土上，但也可能有恰当的理由发生在另一地点（例如为了确保被告之被拘留，或甚至其人身安全）。

第30条：起诉通知

评 注

(1) 被告一旦根据逮捕状被逮捕，检察官即应采取一切必要的步骤，通过提供第1款提到的文件通知被告向他提出的指控。根据以下讨论的3款，没有义务在逮捕之前将指控通知本人，显然的理由是，这样做会促使涉嫌者逃跑。

(2) 这项原则也适用于暂时逮捕涉嫌者，但不同的是，在这种情况下，应提出院长会议批准的指控书，因为那时还没有提交起诉书，而且无论如何还没有得到确认。如果在这种情况下，起诉书没有得到确认，涉嫌者有权获得释放，但这同样并不妨碍可能存在的逮捕和拘留的任何有效的依据。

(3) 如果被告在逮捕状签发60天以后没有被捕，规约规定了某种其他形式的通

知：见第3款。最可能出现这种情况的是在按照第37(4)条的规定由特别起诉庭审理之前。其他形式的通知可利用各种形式的媒介，如案中涉及的人员在某政府控制下，可与该政府通信联系。

(4) 如同第28条一样，第30条仅仅述及所规定的法院的通知。第7部分述及各国提供司法协助的问题。根据设想，《规则》将规定妥当地鉴定根据这些条款提出的要求中所载的文件。

第31条：指定人员协助进行起诉工作

评 注

(1) 这一条的目的是通过应检察官的要求向他提供合格和有经验的人员来促进调查和起诉。缔约国可应检察官的请求指定可以提供的人员，以协助对特定案件或一般案件进行调查或起诉。关于此类人员工作的条款和条件的安排应事先得到院长会议的批准，为了使法院履行职责，院长会议对于缔约国负有全面的财政责任。其中可能涉及或不涉及成为检察处临时雇员的人：如涉及，第12条(7)款提及的职工条例将适用。

(2) 各国应准备提供起诉期间所需要的人员。此类人员应在检察官的指挥下工作，并不得寻求或接受其政府或任何其他来源的指示。宪章第一百条中载有关于联合国工作人员的类似规定。

(3) 至少在法院设立的初始阶段，并视第2条中关于关系决议的规定而定，可考虑从联合国秘书处借调人员为检察处服务。

第5部分：审 判

第32条：审判地点

评 注

(1) 审判通常在法院所在地进行，或者法院可以根据具体案情决定，在指称的罪行发生的地方附近进行审判更切合实际，例如为了便利证人出庭和出示证据。

(2) 在指称的罪行的地方附近举行审判可能会在诉讼程序上投下阴影，引起尊

重被告受到公正和不偏倚的审判的权利的问题,或可能会对被告、证人、法院法官或工作人员产生不能容忍的人身威胁。因此只有在既切合实际又符合司法利益的情况下才能在所在国以外的国家里举行审判。起诉庭可以征求检察官或辩护方关于该问题的意见,而不应不必要地拖延审判的开庭。

(3) 在所在国以外的国家里举行的审判将根据同有关国家的安排,无论该国是否是规约的缔约国。这种安排可能会涉及到类似于第3条对于同所在国作出安排所规定的问题,如果审判在非缔约国里进行,还可能会涉及到其他问题。

第33条: 适用的法律

评 注

(1) 在1993年通过的规约草案中,工作组将这一条款列入关于管辖权的部分。然而管辖权和适用法律之间是有区别的,因此看来应该将该条列入关于法院的主要职责和通过审判庭行使管辖权的第5部分。但第33条适用于法院在任何阶段采取的所有行动。

(2) 条款草案中提到的适用法律的最初两个来源是规约本身和适用条约。根据理解,如果按照第20(e)条规定的条约行使管辖权,起诉书应该提到具体的条约条款,从而载明对被告提出的指控,而这些条款将根据规约为指控提供法律依据。一般国际法的原则和规则也将适用。一般国际法的“原则和规则”这一提法包括一般法律原则,因此法院一旦在条约没有明确规定的问题上需要指导,就可以正当地求助于无论在国内法庭上还是在国际惯例中发现的整个刑事法。

(3) 由于明确设想条约本身提到的罪行也是国家法律规定的罪行的条约已经列入附件,因此在条款草案中提到国家法律的规则具有特别的重要性。无罪推定的原则(见第39条)要求法院能够在符合规约、适用条约和一般国际法的情况下运用国家法律。这在任何情况下都是适宜的,因为国际法没有完整地陈述实质性刑法。法院需在国家刑法规则对特定情况恰当适用的前提下制订此类规则,适用标准。在国家法律和国际法律发生冲突的情况下,以后者(包括作为国际法组成部分的无罪推定原则)为准。

第34条： 对管辖权的质疑

评 注

(1) 正如以上第3部分的导言中所解释，这是一条非常重要的条款，其目的是确保法院认真遵守规约确定的管辖权范围。被告或任何有关国家可以要求法院行使第34条规定的权力。“有关国家”这一词的定义没有确定，但可以作广泛的解释。例如，要求引渡一位被告的国家是为此目的的一个“有关国家”，另外还包括根据规约第7部分被要求予以合作的国家。

(2) 根据《规则》所规定的程序，在起诉书得到确认以后直到审理开始之前的任何时候都可以提出第34条规定的质疑。此外，被告可以在审判的任何以后阶段对管辖权提出质疑，在这种情况下，法院拥有自由决定权，可以将质疑作为一个单独的问题处理，或作为审判结束时判决的一部分作出决定。

第35条： 受理条件的问题

评 注

(1) 第35条允许法院在考虑到某些具体因素以后决定某一特定申诉是否应予受理，从此意义上讲，采用的是不同于管辖权的作法。这一规定是在一些国家提出建议以后列入规约的，目的是确保法院仅仅处理序言部分概述的各种情况下的案件，即实际上适宜处理的那些案件。在第35条之下产生的有关管辖权的问题通常应尽快加以处理。审判开始以后只能由法院本身提出的动议加以处理，其依据是，通常没有必要对已经开始行使的管辖权的行使问题提出质疑。

(2) 简而言之，认定某一案件不予受理的理由是，任何适当的国家当局对有关罪行已经或正在进行适当的调查，或不太严重，不足以由法院采取进一步的行动。在确定是否如此时，法院应当考虑到序言部分规定的规约的宗旨。如果若干国家对某项罪行拥有或可能拥有管辖权，法院可考虑到每一国家的立场。

(3) 工作组的有些成员认为，不必列入第35条，因为可在第20条，特别是其中(e)项，和第21条之下的管辖级别考虑有关的因素。另有成员指出，各种案件的案情差异会很大，无论如何在很大程度上会在法院实行管辖之后加以澄清，所以第35条所载之权力是必要的，这样才能实现序言中的宗旨。

第36条: 第34条和第35条规定的程序

评 注

(1) 第34条和第35条必须同第36条结合起来阅读,因为第36条规定了这些条款规定在质疑案件中应遵守的程序的某些方面。《规则》中将规定更详细的程序。

(2) 设想在可能情况下应尽快听取根据第34和35条提出的所有质疑。目的是在审判开始之前以某种方式解决这一问题。因此如果某一国家根据第34条或第35条提出质疑,被告和申诉提出国都有充分的权利让法院听取其意见,但此后不得再提出这一问题。按照第2款的规定,这些问题应由审判庭处理,但条件是有可能将提出一般原则问题的任何案件转交上诉庭。

第37条: 被告出庭受审

评 注

(1) 关于规约是否允许缺席审判的问题在本委员会、第六委员会和各政府的书面评论中得到了广泛的讨论。一种相当广泛的意见是,缺席审判应该完全排除,其理由是,法院只应在任何判决和判罪可以执行的情况下采取行动,而缺席判决和判罪却没有强制执行的希望,这会使法院名誉扫地。另一种观点认为,这种审判只能在非常有限的情况下进行。另一方面,有些委员会成员和有些政府坚决支持缺席审判。

(2) 1993年规约草案仅仅规定,被告应有权“在审判时出庭,除非法院在审理它认为必要的提交法院的意见和证据之后决定有意让被告缺席”(第40(1)(d)条)。考虑到《公民权利和政治权利国际盟约》第14(1)(d)条所载的关于审判时出庭的权利,许多政府认为这种办法达成了一种令人满意的平衡,而其他国家则表示反对。

(3) 然而1993年的案文的问题在于没有对被告的缺席引起的后果作出规定。与此相反,涉及到第14(1)(d)条及其相应条款的国际人权机构认为,缺席审判应符合人权标准,对此必须慎重地制定规章,规定必须通知被告,待被告以后出庭时方作出判决和判刑等。例如见Mbenge诉Zaire案(第16/197号来文,人权事务委员会1983年3月25日通过的意见),《人权事务委员会根据附加议定书作出的有关决定》(1990年)第二卷,第76页;以及欧洲人权法院有关以下案件的决定:Colozza诉Italy案(1985)

Ser A no.89;FCB诉Italy案(1991)Ser A no.208-B;T诉Italy案(1992)Ser A no.245-C;Poitrunol诉France案(1993)Ser A no.277-A。另见欧洲委员会1975年5月21日第(75)11号决议中相当严密的准则(“关于缺席审判被告的标准”)。《前南斯拉夫问题国际法庭规约》设想被告将出庭受审:见第20(2)条。该法庭的规则尽管没有对缺席审判本身作出任何规定,但规定在被告无法出庭的案件中采取一种公开确认起诉书的形式,这种程序可满足缺席审判的部分目的。见《规则》第61条。例如该程序允许公开发出“国际逮捕证”,因此在某种意义上可以使被告成为国际司法的逃犯。

(4) 工作组认为,首先应该(正如欧洲委员会1975年的决议那样)研究关于被告出庭受审是“极为重要的”的建议,不仅仅是由于《公民权利和政治权利国际盟约》第4(1)(d)条的规定,而且是为了确定事实,如果被告被定罪,就可以执行有关的判决。对于这一原则的例外情况“只有在特殊情况下”才允许。

(5) 该原则本身作为一项“一般规则”在第1款中得到了阐述。第2款中允许三种例外情况:被拘禁或暂释待审的被告健康不良或遇到人身危险;审判继续中断(即初步警告被告这种中断可能会产生的后果以后);被告已逃离根据本规约所设立的拘留所或在保释中逃跑。在任何这种情况下,将由起诉庭决定是否在被告缺席的情况下继续进行审判。

(6) 在起诉庭决定进行审判的任何案件中,它必须确保规约规定的缺席的被告的权利得到尊重。特别重要的是由法院指定的律师担任法律代表的权利。第3款中阐明了应采取的最起码的步骤。

(7) 此外,以上提到的《前南斯拉夫问题国际法庭规则》中采用的解决办法对工作组具有吸引力。因此第4款允许《法院规则》制定一项类似的起诉庭程序,由该法庭审理和记录现有的证据,公开确定这种证据是否相当于对被告的表面上证据确凿的案件,并采取任何现有步骤将被告送交法庭受审。由于起诉庭的成员将实际上听取证词并将公开宣布这些证词是否可信(尽管只是确定是否是表面上证据确凿的案件),因此鉴于以上关于第8(4)条的评论中所讨论的考虑,应该暂停起诉庭成员参加此后对被告的审判的资格:见第5款。

第38条： 审判分庭的职责和权力

评 注

(1) 第38条述及审判庭在举行审判时的一般权力。审判分庭拥有有关诉讼的全部权力,根据设想,审判庭一旦建立就接管除了日常审前问题的所有事务,目的是确保案件处理的连续性:见第5款。

(2) 审判分庭的最高义务是确保所有审判公正和迅速,并是根据规约进行,充分尊重被告的权利,并适当考虑到保护受害者和证人。在开始审判之前,审判分庭必须确保被告的权利得到尊重,特别是确保关于公诉方在审前及时公布证据的规定得到遵守,以便使被告有充分的时间作辩护:见第2(b)款和第27(5)(b)条和第30条。

(3) 关于法院程序的详细情况应在规则中加以规定,并无疑会随着经验而发展。法院本身应该有权传唤证人和询问,而它也可以将这一任务留给检察官和被告律师,而被告提出辩护的权利不得受到损害。

(4) 第1(d)款规定,应允许被告表示认罪或不认罪。在有些法律体系中,对这种认罪没有作出任何规定;而在其他法律体系中,实际上要求被告认罪。在有些法律体系中,认罪大大缩短了审判的时间,因而无需要求就有罪的问题提供任何证据;在其他法律体系中,它对诉讼程序过程影响甚少。按照《前南斯拉夫问题国际法庭规约》中的先例,第1(d)款允许希望这样做的被告表示认罪或不认罪,但并不硬性要求。在没有认罪的情况下,被告将被假定无罪,审判将继续进行。法院应事先确定被告是否希望认罪,如果不认罪,审判时将不会提出这一问题。

(5) 但被告决定认罪和已经认罪这一事实并不意味着审判草率结束或自动结案。这应由审判庭根据规则决定如何处理。至少它必须听取检察官关于起诉被告的原因,并使自己确信这种认罪是自由作出的而且是可靠的。在许多案件中,谨慎的做法是审理整个起诉案件;而在其他案件中,只需要传唤关键证人提供证词,否则提交法院的材料加上供词本身将作为证明有罪的确凿证据。如果被告不希望选择法律代表,通常应该谨慎地不理这种认罪,而应该尽可能象他们得到强有力辩护那样进行诉讼。

(6) 第3款对于在一次诉讼中对一个以上的被告提出联合指控作出了规定,但应该允许被告根据规则规定的程序以充分的理由反对联合指控(参阅前南斯拉夫问题国际法庭,第48、73(A)(IV)和82条)。

(7) 通常审判应该公开举行,但审判庭可决定秘密举行全部或部分审判,以便

保护被告、受害人或证人免遭可能的恐吓,或为了保护作为证据提交的机密或敏感的材料。另见第43条。

(8) 第7款要求保存完整的审判记录。工作组对此的理解是要保存一份审判的完整记录,这可以采取录音和录像的形式。如果根据第48条或第50条提出上诉或要求修正,审判的记录将具有特别的重要性。

第39条: 合法性原则(法无明文不为罪)

评 注

(1) 法无明文不为罪这一原则是《公民权利和政治权利国际盟约》第15条中确认的刑法的一项基本原则。第39条在规约的特定范围内直接执行这项原则。

(2) 按照有关罪行是一般国际法规定(见第20条(a)至(d)的一项罪行还是涉及到附件(见第20条(e))中所载条约规定或符合该条约规定的一项罪行,这项原则的运用各有不同。至于前者,(a)项仅仅确保有关罪行不适用于行为发生时国际法未规定为罪行的行为。在这种情况下,这是具体运用禁止追溯运用刑法的原则。

(3) 与此相反,在条约罪行案件中,此项原则可以发挥另外的关键作用,因为有关条约应该适用于受到指控的被告的行为。在任何情况下是否满足(b)项所载的要求,这是法院决定的事项。原则上来说,如果条约根据其条款,或更重要的是在实践中不适用于被告,不遵守条约的文字的行为不足以构成一项罪行,因为该条约不是作为法律适用于被告的行为。例如,如果甲国在其国民在其领土上实施某种行为时不是某项条约的缔约国,而且该条约也没有列入其国内法,该国民的行为就不得视为受该条约的制约。另一方面,法无明文不为罪原则的先决条件并不是运用条约规定的专门属地体系。如果条约按照其规定并由于被告同为第21条之目的管辖权需要其认可的国家之间的联系而正当地适用于被告的行为,被告不得仅仅由于某个第三国当时不是该条约的缔约国或由于该条约不是该第三国的法律的组成部分而否认条约的适用性。例如,某人在条约有效力的某国的领土上犯下一项罪行,被告的国籍国不是该条约的缔约国这一事实与案情无关。

(4) 关于(a)项,有时某个人可能会由于国际法规定的一项罪行而在国际法庭上被定罪,而不会在国内法庭上受到审判,但这些案件非常罕见。在(b)项规定的条约罪行案件中,立场有所不同,因为仅仅由于条约中有关于某项罪行的定义可能并不足以使条约适用于个人的行为。无疑这种案件(也可能是罕见的,而且可能是假定

的)可能会引起某国不遵守其条约义务的问题,但这一问题不应妨碍被告个人的权利。

第40条: 无罪推定

评 注

第40条承认,在刑事诉讼中,被告有权被推定无罪,而举证责任在于公诉方。无罪推定在《公民权利和政治权利国际盟约》第14条(2)款中得到了承认(“凡受刑事控告者,在为依法证实有罪之前,应有权被视为无罪”)。由于规约是制约法院审判的基本法律,因此同意“依法”这一词的是规约。工作组认为,检察官应有责任证明罪行的每一项因素均无合理的怀疑,而第40条作了如此的规定。

第41条: 被告的权利

评 注

(1) 第41条规定了被告受审时有权得到最低限度的保证。它尽可能紧密地反映《公民权利和政治权利国际盟约》第14条规定的被告的基本权利,该条文如下:

“第十四条

一. 所有的人在法庭和裁判所前一律平等。在判定对任何人提出的任何刑事指控或确定他的一件诉讼案中的权利和义务时,人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯。由于民主社会中的道德的、公共秩序的或国家安全的理由,或当诉讼当事人的私生活的利益有此需要时,或在特殊情况下法庭认为公开审判会损害司法利益因而严格需要的限度下,可不使记者和公众出席全部或部分审判;但对刑事案件或法律诉讼的任何判决应公开宣布,除非少年的利益另有要求或者诉讼系有关儿童监护权的婚姻争端。

二. 凡受刑事控告者,在未依法证实有罪之前,应有权被视为无罪。

三. 在判定对他提出的任何刑事指控时,人人完全平等地有资格享受

以下的最低限度的保证：

- (甲) 迅速以一种他懂得的语言详细地告知对他提出的指控的性质和原因；
- (乙) 有相当时间和便利准备他的辩护并与他自己选择的律师联络；
- (丙) 受审时间不被无故拖延；
- (丁) 出席受审并亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护；如果他没有法律援助，要通知他享有这种权利；在司法利益有此需要的案件中，为他指定法律援助，而在他没有足够能力偿付法律援助的案件中，不要他自己付费；
- (戊) 讯问或业已讯问对他不利的证人，并使对他有利的证人在与对他不利的证人相同的条件下出庭和受讯问；
- (己) 如他不懂不会说法庭上所用的语言，能免费获得译员的援助；
- (庚) 不被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪。

四. 对少年的案件，在程序上应考虑到他们的年龄和帮助他们重新做人的需要。

五. 凡被判定有罪者，应有权由一个较高级法庭对其定罪及刑罚依法进行复审。

六. 在一人按照最后决定已被判定犯刑事罪而其后根据新的或新发现的事实确实表明发生误审，他的定罪被推翻或被赦免的情况下，因这种定罪而受刑罚的人应依法得到赔偿，除非经证明当时不知道的事实的未被及时揭露完全是或部分是由于他自己的缘故。

七. 任何人已依一国的法律及刑事程序被最后定罪或宣告无罪者，不得就同一罪名再予审判或惩罚。”

(2) 关于第1(d)款，有关举行缺席审判的可能性的问题在工作组1993年的辩论中引起了对立的观点。这一立场现在载于第37条，但被告在审判时出庭的权利予以保留，作为公正审判的一项保障，因为这是《公民权利和政治权利国际盟约》第14(3)(d)条规定的。又见规约第37(1)条及评注。

(3) 第2款规定检察官负有一般义务公布审判结束前任何时候收到的任何证明无罪的证据，不论检察处是否决定援引该证据本身。如有疑问，(例如关于资料可否被接受为证据)检察官应征求上诉分庭的指示。另一方面，如果检察官不准备在审判时使用证明有罪的证据，就没有任何义务公布这种证据。

第42条：一事不再理

评 注

(1) 一事不再理这个用语是指任何人不得因一项罪行而受两次审判。这是刑事法的一项重要原则，在《公民权利和政治权利国际盟约》第14(7)条中得到了确认。

(2) 第14(7)条被解释为限于一种管辖权内的审判。委员会认为，规约应该提供更大程度的保护，防止双重审判，第42条体现了这种观点，这一条在很大程度上参照了《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第10条，只作了少量的修改，以便考虑到另一个国际法院或法庭上的以往审判的可能性。

(3) 一事不再理原则对于以下两种情况都适用：一种是被告先由国际刑事法院作了审判，之后又提请另一法院审判；另一种情况正相反，某人先由另一法院作了审判，之后又被控犯本规约之下的一项罪行。在这两种情况中，这项原则的适用限于第一个法庭实际上行使了管辖权并就构成犯罪的特定行为的是非曲直作了判定，以及数次连续的审判针对的罪行有足够程度的共性。关于共性的规定，第42条用了“第20条所指罪行”一语。一事不再理的规定不适用于不同类别的罪行，尽管可能源于同一事实情形。例如，一名被告可能被控种族灭绝罪但以下述理由被宣告无罪；指控针对的具体杀人行为是一项孤立的刑事罪行，其意图不是象灭绝种族罪公约规定的那样在于消灭某一民族、人种、种族或宗教团体。这种情况下的宣告无罪不会排除以后在一国家法庭对被告进行谋杀罪审判。

(4) 如时间顺序最先的审判是在本规约之下进行的，而且法院已就所控罪名裁定被告有罪或无罪，此种裁定就应是最后裁定，被告不应再在另一法院以同一罪名受审。

(5) 第42(2)条涉及另一法院已对某一罪行作过审判、之后又在国际刑事法院进行相关审判的情况。此处并不一律禁止再审判，而是设想了两种例外：(a) 第一次审判针对的是“普通罪行”；(b) 第一次审判有虚假，即，目的在于掩盖被告的国际刑事责任。

(6) 第2(a)款中“被定性为普通罪行”这一短语需要得到解释。许多法律体系并不区分“普通”罪行与其他罪行，在许多情况下，“普通”罪行却包括应受最严重惩罚的非常严重的罪行。工作组的理解是，“普通罪行”一词是指作为一般罪行处理某种行为的情况，有别于具有规约第20条所规定罪行的特殊性质的国际罪行。

例如同一项行为根据国内法可被定性为严重伤害罪,而根据1949年《日内瓦第四公约》第147条可被定性为酷刑或不人道待遇。第41条规定的禁止不应该适用于以下情况:正如一般国际法或适用条约的内容所反映的那样,较早的法院所处理的罪行在定义和运用上缺乏国际上关心的一些内容,这就是国际刑事法院根据第20条拥有管辖权的基础。

(7) 关于第二种例外,第2(b)款反映的观点是,如果以前对于同样行为的刑事诉讼实际上是“虚假的”诉讼,甚至是为了保护被告使之免受法院的审判,法院就应该能够审判该被告。委员会采用了“案件的起诉工作不够认真”这一写法,但有一项谅解,即这种写法并非意在用于早先起诉工作中的一些小差错,而是指不认真的程度达到避护被告,免除其对本人行为真正承担责任。第2(b)款的目的是仅仅述及特殊的案件。

(8) 如果法院在第2款设想的情况下对某人定罪,它必须在确定适当刑罚时,考虑到另一法院就同一行为对此人所判的刑罚之服刑程度:见第3款。

(9) 有一位工作组成员认为,根本不应该在国内法庭的以后审判中加以处理,其理由是法院的管辖权具有特殊的性质,而我们可以依靠有关国家法律的一般原则来避免某人由于某种行为而受到一次以上的审判所产生的不公正的现象。

第43条: 保护被告、受害人和证人

评 注

(1) 法院应该自始至终采取必要的步骤,保护被告以及受害人和证人。这一条规定的并非详尽无遗的此类措施的清单包括命令进行秘密审判,或允许以摄像机等电子手段提交证据。

(2) 法院应该适当注意到保护受害人和证人,但这不能损害对被告受到公证审判的权利的充分尊重。因此法院可以命令不向新闻媒介或公众公布受害人或证人的身份,但被告质疑控方证人的权利必须得到尊重:见第41条(1)款(e)项。另一方面,通过摄像提供证词等程序可能是允许特别脆弱的受害人或证人(例如目击某些暴行的儿童)讲出真相的唯一方法。

(3) 诉讼记录的安全保卫很重要,应在《规则》中加以规定。

第44条：证 据

评 注

(1) 有些成员认为，证据规则问题不应该列入规约本文(参阅第19条(1)(b)项)，但其他人认为，应该列入基本条款。第44条是一种共同手段，仅仅述及某些最重要的方面，因为多数问题可以在《规则》中得到适当述及：参阅前南斯拉夫问题国际法庭，第89-106条。

(2) 为了确保所作证词的可靠性，证人应该按照《规则》规定承诺说实话。有些国家的法律制度并不要求被告在作证之前宣誓；《规则》应考虑到此类情况。规约没有规定在法院面前作伪证是一种罪行。总而言之，工作组认为，对伪证的起诉应该提交有关国家法庭，而第2款就是这样规定的。

(3) 法院可要求控方或辩方说明审判中提出的证据的性质和目的，以便它对证据是否可以接受或是否相关作出裁决：见第3款，第2款类似于《纽伦堡宪章》第20条。这应该有助于法院确保迅速的审判限于确定对被告的指控的范围和与此适当有关的问题。有些成员还强调，这项规定宜应防止证据的收集或出示用来作为审判期间的一种拖延策略，并防止翻译不可接受或不重要的证据可能带来大量费用。其他成员坚定地认为，这个条款不应该解释为允许法院排除单方面或秘密诉讼中的证据。

(4) 根据第4款，法院不应要求提供有关公认事实的证据，但得将其认定为司法知识(参阅《纽伦堡宪章》第21条)。

(5) 法院应该拒绝以构成严重违反规约或国际法(包括但不限于国际上保护的人权)的非法手段取得的任何证据。有一位成员建议，只有以违反强制性人权法准则的手段取得的证据才是不可接受的。但其他人认为，法院应该拒绝以严重违反国际法的手段取得的任何证据，第5款就是如此规定的。

第45条：法定人数与裁决

评 注

(1) 第45条规定了关于审判时必要的法定人数和作出决定所需要的一致意见的程度的一般性规则。

(2) 第1款规定任何时候都需要4名法官出庭。这不包括第9(6)条规定的尚未补缺的候补法官。关于定罪或宣告无罪的决定以及强制实行的判决需要3票同意,而审判庭应该尽一切努力达成一致的决定。

(3) 第3款对未能达成一致意见的情况作了规定。审判庭在此种情况下命令重审的权力受到了严格的限制。有些国家制度中并没有这种权力;审判庭应作出裁决,如果无法作出裁决,则应宣布被告无罪。根据规约,只有在审判庭减少到仅仅四人(例如因成员死亡或残疾)而且限于僵局的情况下才有可能进行重审。应该尽一切努力(例如通过采用第9条(6)款规定的候补法官)来避免发生这种现象,有些成员认为,在这种情况下,始终应该假定被告无罪。

(4) 法院的审议应该非公开进行并继续保守秘密:见第4款。

(5) 法院应该公布唯一的裁决,反映多数法官的意见,但不公布不同或单独的意见:见第5款。成员们对是否应允许发表单独或不同的意见表示了各种观点。有些人认为,这些意见可能会损害法院及其判决的威信。其他成员认为,如果法官愿意,作为一个良知问题,法官应该有权发表单独和特别不同的意见,他们指出,这是《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第23条(1)款中明确允许的。还有人指出,这些意见在提出上诉的情况下具有重要性。总而言之,工作组赞成前一种意见。

(6) 如第42条评注指出,就规约下的指控宣布无罪并不排除被告在同样案情之中犯有国内法下的某些罪行。在规约之下作出无罪判决之后不再有理由拘押被告,但法院视第55条之下的特殊性规则而定,应能在这种情况下做出安排将有关人等转交有关国家。

第46条: 判 罪

评 注

(1) 人们通常认为判罪是代表有别于审判的一种单独程序。审判的目的是确定对被告提出的指控的真实性;而判决审理的目的是为了按照个人以及罪行确定适当的惩罚。当然公证审判中固有的基本程序保障,特别是取得律师辩护的权利,也扩大到判决的过程。工作组认为,由于这些考虑,法院应另行开庭:这就是第1款中所规定的,而详细的程序留待规则作出规定。

(2) 判决审理结束时,法院应非公开地审议这一问题,并决定适当的判罪,应考虑到根据相称性的一般性原则按照罪行量刑等因素。

第47条：可适用的刑罚

评 注

(1) 第47条具体规定了法院在特定案件中确定适当惩罚时可判处的刑罚。这些刑罚是包括终身监禁在内的徒刑和规定数额的罚款。法院无权判处死刑。

(2) 在确定刑期或罚款数额时，法院可考虑与罪犯或所犯罪行特别有关的国家里的刑法中的规定，即以定罪者为其国民的国家，犯罪地点在其领土上的国家和对被告实行拘禁和管辖的国家。

(3) 1993年规约草案规定法院可命令将犯罪时取得的财产规还物主或予以没收。然后有些成员怀疑在原物主没有提出要求的情况下法院是否有能力确定失窃财产的所有权，而这可能需要在单独的诉讼中加以审议。其他人则认为，授权法院命令将失窃的财产规还，这是不合适的，因为他们认为应该在民事案件中而不是在刑事案件中采取这种补救措施。有一位成员表示，允许法院审议此类事项可能不符合其主要的职责，即对规约中提到的罪行的当事人毫不拖延地提出起诉和予以惩罚。总而言之，工作组认为，这些问题最好留给国家司法权和国际司法合作协定解决，而这一方面的联络网正在扩大。因此有关的条款被删去。

(4) 有些其他成员对该决定表示遗憾，同时认为因此也应删除第47条(3)(b)和(c)，因为在某种意义上讲这两项的目的是向受害人提供赔偿。另外，第3(b)和(c)款虽然反映了对罪行受害人的关注，但其目的根本不是取代赔偿或防止可能采取任何受害者可通过其他法院或在国际上获得赔偿的行动。

(5) 有些成员认为，在温哥华专家会议制订建议以后，可以作为特殊情况规定拘留以外的制裁。特别是应该授权法院命令罪犯提供协助受害人或整个社会的社区服务。