



大会

Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.1  
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

工作组的报告

目 录

规约草案序言部份和第一部份至第三部份(第1至第24条)评注草案

## 序言部份

### 评 注

(1) 序言部份叙述规约草案的主要宗旨,其用意是要促进国际刑事问题方面的合作,提供审判所并在定罪的情况下对被控犯有重大国际罪行的人员给予适当的惩罚。具体而言,它的用意是在无法使上述人员在国家法院中受到审判的案件中发挥作用。因此,它强调使法院成为辅助现有国家管辖和在刑事问题上进行国际司法合作的现有程序的机关,而不是要排除国家法院的现有管辖权,也不是要影响国家在现有的安排下要求引渡或其它司法协助的权利。

(2) 规约草案所设想的国际刑事法院只是要对最严重的罪行,即引起整个国际社会关注的罪行行使管辖权。规约中详尽列举了它的管辖权范围(见以下第三部份),它应该行使该管辖权的情况也作出了审慎的规定。

(3) 序言部份所载述的宗旨是为了协助解释和适用规约,特别是第35条中所给予的权力的行使。

(4) 有些成员认为序言部分很重要,应订为规约的一个执行条款。

## 第一部份: 法院的建立

### 第1条: 法院

#### 评 注

(1) 规约草案第一部份载述法院的建立。第1条正式建立国际刑事法院(下称“法院”)。

(2) 建立法院的目的,如同序言部份中所指出的,是为了在不能利用其它审判程序或其它审判程序可能缺乏作用的情况下对被控犯有国际性质之罪行的人员进行公平审判提供审判地点。

(3) 管辖机构的名称问题是进行过一些辩论的议题。1993年条款草案中整个实体被称为“法庭”,而将“法院”一词留给司法机关。但是有些成员认为“法庭”里设“法院”是不常见的,另一些人倾向于认为有关行使刑事管辖权的常设机

构根本不使用“法庭”一词。工作组同意，“法院”一词应用以指整个实体，由某个机关(如院长会议、检察处、书记处)行使具体职能时，将具体说明，许多条款中提到整个“法院”；有的条款是为法院的所有机关规定权力、职能或义务(如第5条)，有的则涉及院长会议、审判庭或上诉庭的司法权力：参看第4、18、24、33、43、51条(1)款。

## 第2条：法院与联合国的关系

### 评 注

(1) 工作组中和全会中对法院与联合国的关系有分歧的看法。委员会有几位委员主张通过大会和安全理事会的决议使法院成为联合国的一个附属机关而无需另订条约。另一些委员极力主张通过修改《联合国宪章》把法院建立为联合国的一个机关。还有一些委员认为在目前这个阶段进行这种修改是不切实际的，甚至是不合乎需要的，他们主张采取另一种同联合国保持联系的方式，例如联合国与国际原子能机构之间缔结的那种关系协定(见1956年10月23日国际原子能机构规约第十六条；大会1957年11月14日第1145(XII)号决议)。

(2) 有一种意见极力主张管辖结构要以大会和安理会决议为根据，理由是这将反映整个国际社会的意愿，会更加灵活，会使法院处于联合国的框架之内，而无需修正宪章。但是工作组的结论是靠联合国机构的决议而无一项条约的支持建立法院是非常困难的。大会决议对于履行联合国本身以外的职能时并不使各国承担约束性法律义务，在目前情况下，法院工作所必需的重要义务--如一国将其所看管的被告转交法院看管--不能靠决议强加，在这一点上条约义务是必要的，而且一国根据其宪法程序接受的一项条约当然在该国有法律效力--这与一项决议不一样--而一旦该国需根据规约对个人采取行动时这种法律效力可能就需要了。最后，决议可随时修改甚至取消：这与常设司法机构的概念很难相符。

(3) 对于条约和宪章修正案这两种解决办法，工作组大多数成员倾向于采取前者，这一点在第2条的案文中得到了反映。这种办法设想拟订一个得到联合国主管机关和代表法院接受的关系协定，由建立法院规约的缔约国对它的业务活动承担责任。这一关系协定应由代表缔约国和事先得到缔约国批准的院长会议同联合国缔结，除了其它事项以外，该协定应规定由联合国行使规约中所提到的权力和职务。

(4) 另一方面,有些委员强烈认为,只有修改宪章使法院成为联合国的一个机关,法院才有可能发挥它的适当职能。他们认为,建立法院是因为组织起来的国际社会对于最严重罪行的关注和惩治这种罪行的意向。因此,法院照理应该同联合国保持有机联系以体现那样一个国际社会。因此,他们倾向于干脆在第2条中规定“本法院为联合国的司法机关。”

(5) 如果这个备选案文得到采纳,它会对法院的业务和经费产生重大影响。例如,法官和其他干事的选举将自然而然地成为由会员国通过联合国的主管政治机关采取行动的事项。工作组设想到,如果采纳这个办法,将需要修改或至少重新审议第3条(法院所在地)、第4条(地位和法律行为能力)、第6条(法官的资格和选举)、第19条(法院的规则)。

(6) 尽管在技术层面上有此分歧,却一致认为,只有使法院与联合国维持密切联系,法院才能发挥有效作用,这一方面是为了达到行政管理上的目的,提高普遍性、权威和长期性,另一方面是由于法院管辖权的行使可能有待安全理事会的决定:见第13条。预算义务问题也需要解决。

(7) 规约草案是规定了一些同联合国的联系。另一些重要问题(例如预算安排)将需要在规约制定过程中解决。委员会还没有开始详述后一类问题,只有当各国都愿意着手建立法院了,才能满意地予以解决。关于法院这类实体与联合国关系的各种备选办法的分析,可参看本评注末尾关于附带条款的说明,并参看附录二。

### 第3条: 法院所在地

#### 评 注

(1) 将需要代表法院与同意作为法院东道国的国家缔结协定。这一协定应由院长在缔约国事先批准之下采取行动使它正式生效。

(2) 一般设想,在没有依第59条作出其它安排的情况下,法院所在地国也应该提供监狱设施,以便拘留依规约定罪的人员。这项规定不影响另就支付拘留费用问题作出的规定。

(3) 虽然审判将在法院所在地举行,但除非另有决定(第32条),法院以及它的各个机关的其它权利和职务可能需要在其它地方行使,无论是依照同法院的合作安

排在缔约国境内行使(第51条)或甚至按照特别安排在非为本规约缔约国的国家境内行使(第56条)。

#### 第4条：地位和法律行为能力

##### 评 注

(1) 第4条第1款反映规定了规约草案基本参数的1992年工作组报告中提出的灵活性和节省费用这两个目标。虽然法院是一个常设机构，但应该在需要审议向它提交的案件时才开庭审理。一些委员仍然认为，这个办法不能保证一个真正的国际刑事法院具有必要的长期性、安定性和独立性。

(2) 法院按照设想要在每一缔约国领土上取得必要的法律行为能力，以履行其职务并实现其宗旨。

#### 第二部份：法院的组成和管理

#### 第5条：法院的组成

##### 评 注

(1) 第5条载明了所要建立的国际司法系统的结构和它的组成部份。纯属司法性质的职务由院长(见第8条)和各分庭(见第9条)执行。对违法者进行调查和起诉的主要职务由一个独立机关——检查处执行(见第12条)。法院的主要行政机关是书记处(见第13条)。基于概念、后勤和其它理由，这三个机关应视为构成整个国际司法系统的组成部份，虽然基于道德和公平审判的理由，司法机关和起诉机关之间应该具有必要的独立性。

(2) 在规约中通篇都力求依情况分别提及整个法院或意图执行特定职务的特定机关。就司法职务来说，在审判前阶段，这些职务基本上是初步性质或程序性质，并且委托院长办理(参见第8条第4款)。一旦某一审判庭或上诉庭开始审理某一个案件，该庭将行使归于整个法院的各种权力和职务(见第38条第5款和第49条第1款)。

## 第6条：法官的资格和选举

### 评 注

(1) 第6条规定了基本要件：法官应为品德优良的公正诚实人士，他们拥有在各自国家担任最高司法职位所需的资格。它也处理了法官在刑法和刑事审判经验方面(各国的评论和第六委员会中的辩论都强调刑法和刑事审判经验的重要性)和国际法方面的资历平衡这一困难问题；

(2) 为了在上述两项需要之间达成适当的平衡，第6条规定分别从资历在刑法和程序方面和国际法方面的提名人名单中选出法官。刑事审判经验的要件应该理解为包括在刑事案件中担任法官、检察官或律师的经验。在国际法方面具有公认的能力的要件可认为是指国际人道主义法律和国际人权法律方面的能力。从具有刑事审判经验的提名人中选出的10名法官中的3名将在每一审判庭任职：见第9条第5款。从具有公认国际法专业能力的提名人中选出的8名法官将确保法院一定需要的、对于国际法工作的胜任程度。这不排除有可能被提名的人既有刑事审判经验又具有公认国际法方面的能力，在这种情况下，就要靠提名国具体说明提名该人是以其具有刑事审判经验还是以其具有公认的国际法方面的能力。

(3) 选举应以缔约国的绝对多数决定：因此提名人必须得到缔约国总票数的50%再加上1票才能当选。可能需要接连投票才能达到这一多数。

(4) 1993年草案为法官的职位规定了12年的较长任期。一些国家认为太长了，现已缩短为9年，国际法院法官的任期也是9年。反之，工作组重申其认为法官不得连选连任。由于国际刑事管辖的特殊性质，即使把任期改为9年，也还是需要实行这项原则。但是，需要对这项原则规定有限度的例外，以便应付过渡情况和临时出缺的情况(见第6条第7款，第7条第2款)。

(5) 有些成员认为，第6条对具有刑事审判经验的人和具有公认国际法方面能力的人作的区分不够灵活和通融。他们认为只需规定为选举提名的人可以是具备两种资格之一者，也可以是两种资格都具备者，而让缔约国自行斟酌处理法官资格平衡问题。

## 第7条：法官职位空缺

### 评 注

(1) 法官的职位可能由于死亡、辞职或根据第15条免职而出缺。前任余下的任期按照第6条选举法官予以填补。如果从接任之日算起，其任期不足五年，则有再当选一任的资格。

(2) 按照第6条第8款，填补的法官应该具有与其前任同样的资历。因此，如果从具有刑事审判经验的提名人中选出的法官出缺则需由具有这种资历的另一个候选法官填补，以便维持法院的总体平衡。

## 第8条：院长会议

### 评 注

(1) 院长和两个副院长(加上两个候补副院长)必须履行管理法院的重要职务，特别是作为院长会议成员参与管理职务。他们当选后任期3年，同改选的三分之一法官的任期吻合。院长会议和上诉庭的三年任期期满后应予以改选：见第8条第2款。候补副院长也应改选，以确保经常有三人组成院长会议。

(2) 工作组的一些成员极力主张法院应有一位专任院长，住在法院所在地，依规约为法院的司法职务负责。另一些成员强调需要灵活性，法院作为一个必要时才开庭的机关的性质：在他们看来，院长应为专任的规定可能不必要地限制了院长职位的候选人范围。工作组议定，这项规定不妨碍院长在必要情况下成为专任。

(3) 除了通盘的管理责任以外，院长会议有规约下的具有司法性质的审判前和审判后职务。行使这些职务的方式不得违反规则中更加详细的规定。

(4) 在履行审判前职务的情况下，院长会议可依第5条把这些职务授权某一位法官或几位法官办理。这引起这样的问题：让任何一位法官参与办理某一案件是否导致由于看来缺乏公正不宜担任审判庭或上诉庭成员的情况。

(5) 欧洲人权法院在若干情况下已遇到过这个问题：法官是否由于曾经参与审理某一案件便没有资格审理欧洲人权和基本自由公约第6条第1款下的案件--该款规定被告有权受到(参看1966年《公民权利和政治权利国际盟约》第14条第1款)“公正法庭”的审讯。欧洲人权法院认为，“光是由于法官已经参加判决这样一个

事实本身不能视为会对他的公正程度引起疑虑的正当理由。问题的关键在于该法官所采取的措施的范围和性质。”(Saraiva de Carvalho 诉 Portugal 欧洲人权法院 Ser. A vol. 286-B (1994) at para. 35; Nortier v. Netherlands 欧洲人权法院 Ser. A vol. 267(1983), 提到早先的一些案件。)因此, 需要根据档案资料决定某种案件--包括检察官的起诉--是具有表面确凿证据的案件因而应当让被告经受某一审判的严酷考验等的法官如果随后参加审判并不违反该公约第6条第1款, 因为所要决定的问题同所要的审判的问题并不一样, 并没有对罪行作出预断(同上, 第37段)。对于对被告作审前拘留的决定也属于同样的情况, 因为这种决定不会使(法官)对于是非曲直的意见“产生决定性的影响”(同上, 第38段)。而在法官需要就被告有罪与否形成暂时看法时情况则不同: 见 Hauschildt 诉 丹麦, Ser. A vol. 154(1989) (“特别确认的嫌疑”)。

(6) 在行使规约规定的职务, 特别是按照第5款授权办理时, 院长会议必须审慎顾及上述原则。但是, 工作组认为, 规约所实际赋予的审判前职务是与院长会议成员随后参与审理该案的职务一致的。唯一的例外是可能在被告缺席的情况下听取证据的起诉庭。见下文第37条第5款评注。

## 第9条: 分庭

### 评注

(1) 为了考虑到专门化, 需设立上诉庭, 由院长和六位法官组成, 其中至少有三位应从所提名的具有公认的国际法专业能力的法官中选定。这是为了确保多数法官具有刑事审判经验, 能够担任审判庭的审理工作。如果院长不能主持上诉庭, 应由一位副院长主持: 见第8条第2款。

(2) 设想对审判职务和上诉职务进行较严格的区分。但是, 基于实际和后勤上的理由, 这种区分无法完全。例如, 如果上诉庭的某一个成员不在或被免职, 就必须由其他法官担任成员: 见第9条第4款。

(3) 在长期审判中, 如果法院的一位或多位成员不在(例如生病)可能发生问题。第6款考虑到提名候补法官参与审理或取代不在的法官。后备法官的目的是要保证在审判结束要对案件做出裁决和判决时应有五名法官, 特别是必须避免出现法庭中四名法官意见不一致而导致重新审判的可能: 参见第45条3款。

(4) 工作组议定, 从维持公正的重要性着眼, 具有申诉国国籍或与被告同一国



籍的法官不应参加审理该案的审判庭。见第7款。

(5) 审判庭的组成方式将在规则中规定。关于它们在这一点上的内容，一些成员认为，应当由院长会议任命参加审判庭工作的法官。另一些成员认为，审判庭的成员应该逐年事先决定，并应实行轮流原则以确保所有法官都有机会参加法院的工作。总的说来，工作组认为，这是个可以顾及规约运作情况在规则中作出规定的事项。据指出，可以在某一时候成立一些审判庭，虽然由于法官人数有限，实际上只能让两个审判庭同时开庭。

### 第10条：法官的独立性

#### 评 注

(1) 第10条载述法官的独立性的基本规则。工作组在起草这一条的时候考虑到必须确保法官的独立性，也考虑到法院将不是--或者说，开始时不是--全时工作的机关。因此，按照第17条，法官不领取薪酬而是按日执行职务领取津贴。第10条不排除法官可以担任其它受薪职务的可能性（第17条第3款也考虑到这一点），但规定了可能折损法官的独立性、因此予以排除的活动。

(2) 例如，一般确切理解到，法官不得兼任某一国家政府立法部门或行政部门的成员。提到行政部门的地方其含义不包括不在政府中执行普通行政职务、而有独立职务或职位的人员。同样，法官不应在国家一级上兼任罪行的调查或起诉工作。另一方面，具有主持刑事审判经验的国家法官则是担任法官的最适当人员。

(3) 工作组有些成员极力主张设立常设法院，认为只有常设法院才能充分保证独立性和公正性。另一些成员认为由于法院的工作量大，可能需要有专职的法官。在这种情形下，第4款规定，如经院长会议建议，缔约国可以三分之二多数决定法官应为专任职务。其后选出的法官应为专任。在这种情形下，法官不得兼任其它职位或职务。见第17条第4款。

### 第11条：法官的回避和暂停资格

#### 评 注

(1) 院长会议可以应任何法官的请求免除该法官行使本规约下的职务而无需

说明理由。法官有能够参加法院工作的一般义务(见第6条第2款),但可能发生某一法官必须回避而说明其理由并不符合司法利益的情况。在法官本人或其家人遇有严重安全风险时就会有此情况。这些事项应由院长会议和有关法官商议。

(2) 此外,先前曾以某种身份介入某一案件或其公正性可能受到合理怀疑的法官不得参与审理该案。“先前不论以任何身份介入任何案件”的措词其含义包括同一法官作为检察官或辩护律师参与审理同一案件。暂停资格问题如果不是已经在第1款中有所规定的,可以由检察官或被告提出,由有关分庭作出决定。

## 第12条: 检察处

### 评 注

(1) 第12和第13条载述了组成所要设立的国际司法系统的另两个机关。

(2) 检察处是一个独立机关,由检察官、一位或多位副检察官和其他必要的合格工作人员组成。检察官和副检察官不由法院选举而由缔约国的绝对多数选定,这一规定强调了检察处的独立性的重要性。检察官不得寻求或接受任何政府或任何其他来源的指示而应作为整个国际社会的代表采取行动。

(3) 第4款容许选举检察官和副检察官为备选人员,就是说他们根据需要任职而非专职人员。同第10款一样,这是为了在考虑到必要时由检察官从事专职工作的情形下维持规约制度的灵活性。

(4) 同法官一样,检察官或副检察官不得参与审理与他具有同一国籍的人所提出的申诉案件。

(5) 第6款容许院长会议应检察官或副检察官的要求回避某一案件:在这方面它同第11条第1款平行。它还规定院长会议可以决定无论根据第5款或其它规定可能引起的、同检察官或副检察官的丧失资格有关的任何问题。这种情况可能稀少,因为检察官起的基本上是对抗性的作用,而不象法官那样受制于第10款下的独立性要求。的确,工作组的一些成员认为,这一规定没有必要,它违反检察处对法官的内部独立性。但是工作组成员多数认为应予保留,以处理可能引起的任何困难。

(6) 本条的一个早期案文规定检察官在任命检察处工作人员方面与院长会议磋商。这一款已经删除,因为工作组认为它可能折损或被认为折损检察官的独立性。

### 第13条：书记处

#### 评 注

(1) 由法院选举的书记官长是法院的主要管理干事，可以连选连任。书记官长依规约行使重要职务，他是通知的保存人并且是同国家联系的渠道。必要时也可以任命副书记官长。

(2) 第13条不仅规定了书记官长的选举，也规定了书记处工作人员的任命和适用于后者的规则。将需要连同第12条，就规约的制定作出财务安排。

### 第14条：宣 誓

#### 评 注

法官和法院的其他干事都需要宣誓，这是说，检察官和副检察官、书记官长和副书记官长都需要宣誓。

### 第15条：免 职

#### 评 注

(1) 第15条处理了由于行为不当或严重违反规约或由于疾病或残疾而免职的问题。它也适用于法官和其他干事。检察官或副检察官的免职是一个由数缔约国决定的事项，再度强调了检察处的独立性的重要性。

(2) 设想应该在规则中规定确保法官或有关干事遵守正当手续的程序。

(3) 有些成员认为，这项规定与国际法院规约的对应条款(第18条)不同，后者规定某一法官是否不再符合必要条件需由法院的其他成员以协商一致意见决定。一般的看法是，三分之二多数是个充分的保证，协商一致的要求太严格了。

## 第16条：特权和豁免

### 评 注

(1) 第16条载述给予法院法官、干事和工作人员以及出庭律师、专家和证人的特权、豁免和便利。这一条可以同国际法院规约第19条和审判前南斯拉夫境内战犯国际法庭规约第30条作一比较。对于法官、检察官、副检察官和检察处的工作人员以及书记官长和副书记官长，让他们能够自由履行职务是很有必要的，这一条明确规定他们可有外交人员享有的特权、豁免和便利。此处提到1961年4月16日维也纳外交关系公约，因该公约载有该议题的为人们最普遍接受并制订得最详细的规则。

(2) 书记处工作人员的地位由职能豁免原则规制。一般预期他们的工作多半是在法院所在地进行。提供便利问题需在依第3条第2款同东道国签订的协定中作出规定。

(3) 律师、专家和证人比照在国际法院出庭的律师、专家和证人依国际法院规约第42条第3款得到的同样的特权、豁免和便利。

(4) 有一个由法官放弃豁免的条款，但这不适用于法官、检察官或书记官长在执行其职务时的行为或不行为。检察官和书记官长必须对任何影响其各自工作人员的放弃事项表示同意。

## 第17条：津贴和费用

### 评 注

(1) 第17条反映这样的事实：虽然法院将不是一个专职机关，如第8条评注中所解释的，法院院长将于必要时天天上班。因此作了区分，法官和副院长领取每日津贴或特别津贴，院长则领取年度津贴。

(2) 如同第10条评注中已经指出的，随后可由缔约国考虑到工作负荷情况决定法院是否成为专职机关。第4款规定在这种情况下领取专职薪金而不是津贴。

## 第18条：工作语文

### 评 注

法院的工作语文为英文和法文。但不影响同时以被告、证人懂得的语文和工作语文进行具体审判的可能性。参看第41条第1款(f)项。

## 第19条：法院的规则

### 评 注

(1) 第19条载述法院关于审前调查和审判本身的进行的规则。它的范围延伸到涵盖对被告权利的尊重、程序、证据等有关事项。

(2) 关于第1款(b)项,有一位成员认为,证据规则的制定过于复杂,可能涉及实体法的制定。它在原则上应该不是法院权限的一部份。另一些成员认为,在规约本身载述所有程序规则和证据规则可能既不方便,又不灵活,此事应由法官在缔约国同意下处理。

(3) 为了让缔约国更加密切地参与拟订规则,第19条设想到第一套规则将由法官拟订,但由缔约国自行在会议中予以通过。其后,为了保持灵活性,法官可以提议修改规则,但是,必须在缔约国会议上或根据第3款下的特别通知程序得到缔约国批准,这些修改才能正式生效。设想对小改动特别是不引起一般原则问题的改动采用这种特殊的简便程序。在缔约国根据程序之一核准之前,规则可暂行生效。

## 第三部份：法院的管辖权

### 第三部分的制订和结构

(1) 第三部份载述管辖权,它是规约草案的中心部份。连同第三部份和第五部份的一些条款(特别是第34、第35、第37条),它限制了法院可能审理的案件的范围,使规约的适用限定于符合序言部份所指情况和宗旨的方面。

(2) 有两个基本观点初步构成了为规约设想的管辖权办法的基础,载于1992年工作组报告中。第一个观点是法院应该对现有条约界定的、具有国际性质的罪行行

使管辖权，因此，规约本身基本上必然是程序性和辅助性的。第二个观点是，本规约应该象国际法院规约那样把参与和支持法院的组织和运行同在具体案件中接受实际管辖区别开来。接受程序将是(如国际法院规约第36条之下)一个单独程序。

(3) 在很大程度上，这些前提仍反映在条款草案中。因此，管辖权还是多半涉及一系列现行条约界定的罪行，(见第20条(e)项)对于这些罪行的管辖权基本上来源于受影响国的同意(有时候，这种情况被称为“让与管辖权原则”)；参看下文第21条评注。但是，这两个原则已经有了一些修改和发展。

(4) 第一项修改涉及一般国际法下的罪行。要区分条约罪行和一般国际法下的罪行可能不容易。种族灭绝罪行提供了一个重要的例子：防止及惩治灭绝种族罪公约中界定的灭绝种族行为无疑是一般国际法下的罪行。

(5) 1993年，工作组成员大多认定一般国际法下的罪行不能从规约草案中完全排除。因此，法院对这些罪行一概具有管辖权。这些罪行被定义为：“为整个国际社会所接受并公认为具有根本性质的若被违反就会造成个人刑事责任的国际法准则下的”罪行。管辖权受制于需由据称的犯罪地国和涉嫌犯所在国予以接受这一要求。但是这项规定在第六委员会中和各国的评论中遭到相当多的批评，因为只提到一般国际法下的罪行的措词方式是极其不确定的，会使拟议设立的法院因该罪行属于一般国际法下的罪行而对它具有过多的权力。

(6) 工作组认为，上述批评不无道理，在新订的未曾试用过的司法制度中应该避免载列具有不确定含义的条款。因此，它把法院对一般国际法下罪行的管辖权限于一些具体的情况，但不影响基于其它目的对这些罪行所规定的定义和内容。参看第20条(a)-(d)项的评注。

(7) 第二项修订涉及法院任何“固有”管辖权(“*compétence propre*”)的程度。1948年防止及惩治灭绝种族罪行公约断然规定了亟须列为灭绝种族罪行的一般国际法下罪行的一种情况。工作组认为，禁止灭绝种族罪行具有根本性的意义，对某一种情况是否相当于灭绝种族予以合理怀疑与争执的余地很有限，法院应该在特殊情况下，只靠参加规约的国家，而不进一步要求特定国家同意或接受，对它拥有固有的管辖权。规约便是这样规定的。允许考虑这种“固有管辖权”从防止及惩治灭绝种族公约本身得到有力的支持，它并没有就对其它国家犯下的灭绝种族行为给予不引渡即审判的管辖权，而是明文规定把这一管辖权给予有待设立的国际刑事法院(第六条)。因此，可将规约草案视为在一般要求对犯下灭绝种族罪行的人采取更严厉措施的时候在这方面补全1948年防止及惩治灭绝种族罪行公约的办法。

(8) 规约草案第三部分反映了一些其他重要的变化。1993年规约草案对有关

条约罪行的两“股”管辖权作了区分：(a) 对具有国际性质的罪行的管辖权（1993年规约第22条）和（b）各项所谓惩治公约中载列的罪行（1993年规约第26条第2款）。如同1993年报告已经指出的，可以区分“限定罪行为国际罪行的条约和只规定惩治构成国内法范围罪行的不可取行为的条约”（1993年报告，第206页，第(5)段）。虽然这种区分大体上反映了具体规定为与任何既定国内法律系统无关的罪行和需要拟订条约使罪行依国内法得到惩治的行为，要就1993年规约草案所列的一些条约作出这种区分可能不容易办到，把它们保留下来却会使情况更加复杂。基于这些理由，已经放弃了这种区分方式：参看第20条(e)项和附件中的条约罪行清单。这并不是说，附件中所提到的所有罪行都具有同样的性质，情况当然不是这样。

(9) 但是，这种情况却又引起另一个困难。“惩治公约”（例如1988年12月20日联合国取缔非法贩运麻醉药品和精神药物公约是到目前为止这类公约中最重要的一个实例）的另一个特征是：它们涵盖包罗广泛的行为，这些行为如果作为违反案件单独诉究，多半不是会引起国际关切的重大行为。如果法院的管辖权需要受到适当的限制，那就必须把有关条约完全排除（在1988年公约的情况下这种做法将不可取），否则就需要拟订对管辖权施加限制的另一一些条款。

(10) 目前制订的规约草案采取第二种做法。规约附件载列了把引起国际关注的特定罪行明确界定为罪行并使国家的管辖权扩及于这种罪行的现行多边条约。法院的管辖权扩及于上述条约界定的若干罪行而不论这些条约是否前文指明的“惩治公约”。同时，除了需要由有关国家接受法院对这些罪行的管辖权（第20条第1款(b)项）以外，规约以一些旨在实行序言部份所列政策的规定来限制法院对管辖权的行使。在这方面的有关条款如下：

- 第20条e款（法院只在案件涉及指称的罪行、且该罪行是引起国际关注的特别严重罪行时才对条约罪行具有管辖权；这将是第34条之下的一个初步问题，将由法院决定是否在任何情况下都这样）；
- 第25条（申诉必须由已接受法院对罪行的管辖权的国家提出）；
- 第27条（院长会议必须确定法院是否应该审理涉及第35条的事项）；
- 第34条（对是否具有管辖权的质问可以由被告或感兴趣的国家在早期阶段提出）；
- 第35条（可要求法院参照若干标准决定它是否应当受理某一案件）。

(11) 通过规定的管辖权、接受该管辖权的明确要求、和对管辖权的行使实行有原则的控制相结合的办法，规约寻求确保法院将如序言部份中所说的“在没有这种审判程序或这种审判程序缺乏效能的情形下对国家刑事司法起补充作用”。

(12) 此外,工作组的一些成员认为(除了灭绝种族行为以外),对法院的管辖权采取的限制型方式是不能令人满意的。他们认为,对法院施加的各种限制,尤其是第21条中所载的需要得到接受的限制性要求,可能在许多案件中阻碍办案,甚至会使得国际刑事审判上的努力起不了作用。

(13) 另一方面,工作组的另一些成员认为,规约甚至在灭绝种族行为方面给予“固有的”管辖权,这是走得太远了。在国际社会的目前情况下,法院的管辖权应该完全是经双方同意而产生的。如同第23条评注中所描述的,就第23条来说也产生这个问题。

(14) 有人建议法院也应在联合国机关或个别国家的委托下就国际刑法事务拥有咨询管辖权。工作组尚未对此种管辖权做出任何规定。法院的职责就是审讯根据规约被控犯有第20条所载罪行包括违反第20条(e)款所提条约的罪行的人。在这样做的时候它势必需要解释这些条约,但似乎不宜把这些条约之下具有国家间性质的管辖权赋予法院。许多条约有其自己的管辖条款,例如将解释或应用方面的争端提交国际法院,没有理由取代这种管辖权。

## 第20条: 法院对特定罪行的管辖权

### 评 注

(1) 第20条详尽叙述了根据规约法院对之拥有管辖权的罪行。这种罪行有两类:一般国际法下的罪行((a)-(d)项)和若干条约所列或所确定的罪行((e)项和附件)。为了第39条所述法无明文不为罪原则的目的,在两者之间加以区别是特别重要的。

(2) 这决不是说这两类相互排斥,相反,它们之间有大量重叠之处。第1和第2款下管辖权的存在和行使条件基本相同(根据明显的要求,相关的条约应适当应用于被告,对此参见第39条)。唯一的例外是种族灭绝罪,由第1款(a)项专门论述,如同已经解释过的,在这种情形下,必需遵守本规约之下的自己的管辖权制度。

### 一般国际法下的某些罪行

(3) 由于上述原因,工作组断定在规约规定管辖权时的提法不应是国际法下的一般罪行类,而只应是有理由列入这一类别的具体罪行。它载列了四种具体的罪行:种



族灭绝、侵略、严重违反适用于武装冲突中的法律和习惯和危害人类罪行。选择这些特别根据以下事实：四种罪行中有三种根据前南斯拉夫问题国际法庭规约挑出作为一般国际法下的罪行列在法庭的管辖范围内(见该规约第3-5条)。侵略作为一种罪行的情况有所不同，部分原因是根据《联合国宪章》第七章安理会负有特别责任，但是工作组认为在有某种保障的情况下此种罪行也应包括在内。列入这四种罪行是工作组内共同核心一致意见并且不妨碍为了其他目的确定与应用一般国际法下的罪行概念。

(4) 正如上文第三部分导言所指出，规约主要是一个程序性文书。为新罪行下定义不是它是职能。规约的作用也不包括权威性地编纂一般国际法下的罪行。对于一些此类罪行，危害和平及人类安全治罪法草案确以此种编纂工作为目的，只是按设想该草案并非处理一般国际法下的所有罪行。为此将需要做大量的立法工作。因此工作组在(a)-(d)款中只列出四种罪行而没有进一步具体化。下面评注叙述了工作组对四种罪行的理解，为法院应用这几款提供了基础。

(5) 无疑这些罪行中最无问题的就是种族灭绝罪。已得到广泛批准并设想种族灭绝罪可提交国际刑事法院的1948年公约对该罪明确地下了权威性的定义。由于本部分导言中所说的理由，工作组认为法院尤其应对种族灭绝罪具备管辖权--这就是说它在规约的所有缔约国之间具有管辖权并且正如种族灭绝公约第六条所明白设想的只要该公约任何缔约国提出申诉它能够行使管辖权。

(6) 为侵略罪行下定义较为困难，因为同种族灭绝罪相比它没有条约定义。大会第3314(XXIX)号决议处理的是国家的侵略而不是个人的罪行，而是旨在对安理会提供指导，不是作为司法使用的定义。但是鉴于有《联合国宪章》第二条(4)项的规定，该决议提供了一些指导，今天一所法院必定比1946年纽伦堡法庭更能为习惯法之下的侵略罪行下定义。因此如果在纽伦堡法庭成立50年后还排除个人侵略罪行责任(特别是与发动侵略战争直接有关的行为)，似乎是在倒退。另一方面，由于定义与适用的困难加上安理会依宪章第七章具有特别责任，应做出特别规定以保证只有在安理会首先决定有关国家在指控所涉侵略情况下犯了侵略罪时才对侵略进行起诉(见第23条(2)款和评注)。

(7) 一些成员认为并非每一个单独的侵略行为都是造成个人刑事责任的国际法下的罪行。他们认为，1945年以来发展的习惯规则只包括发动侵略战争。他们所依靠的特别是1945年国际军事法庭宪章第6条(a)款(纽伦堡宪章)。他们还提请注意友好关系宣言(1970年10月24日大会第2625(XXV)号决议)原则一的措词，其中除其他以外说，“侵略战争构成危害和平之罪行，在国际法上须负责任，”以及1974年大会

第3314(XXIX)号决议关于侵略定义第五条(2)款的措词说,“侵略战争是破坏国际和平的罪行。侵略行为引起国际责任”。这些成员认为,必须考虑到这些决议的措词,尽管尚不能肯定它们是否涉及国家间法律或个人的刑事责任。

(8) 第20条(c)款指的是严重违反适用于武装冲突中的法律和习惯,这反映在前南斯拉夫问题国际法庭规约以及一读通过的危害和平及人类安全治罪法草案中。前南斯拉夫问题国际法庭规约第2条包括严重违反1949年日内瓦四公约,这些公约过去和现在仍然对前南斯拉夫领土有效。但是此外,第3条还涉及“违反战争法和惯例的行为”。它规定如下:

“违反战争法和惯例的行为

国际法庭有权起诉违反战争法和惯例的人。违反行为应包括下列事项,但不以此为限:

- (a) 使用有毒武器或其他武器,以造成不必要的痛苦;
- (b) 无军事上之必要,横蛮地摧毁,或破坏城市,城镇和村庄;
- (c) 以任何手段攻击或轰击不设防的城镇、村庄、住所和建筑物;
- (d) 夺取、摧毁或故意损坏专用于宗教、慈善事业和教育、艺术和科学的机构、历史文物和艺术及科学作品;
- (e) 劫持公私财产。”

(9) 这可同治罪法草案的有关规定作一比较。治罪法草案第22条规定如下:

“特别严重的战争罪行

1. 实行或命令实行特别严重的战争罪行的个人,应于定罪后判处(……)。
2. 为本治罪法的目的,特别严重的战争罪行是指严重违反适用于武装冲突的国际法各项原则和规则的任何下列行为:
  - (a) 不人道的行为、残忍或野蛮对待人的生命、尊严或身体或精神完整(尤其是故意杀害、酷刑、断肢、生物试验、劫人为质、强迫受保护者为敌对力量的军队服役、在停止敌对行动后无理拖延遣返战俘、驱逐或迁移平民人口和集体处罚);
  - (b) 在被占领土上建立居民点和改变被占领土的人口组成;
  - (c) 使用非法武器;

- (d) 使用意图或可能对自然环境造成广泛的长期严重损害的战争方法或手段；
- (e) 大规模毁坏平民财产；
- (f) 故意攻击具有特殊宗教、历史或文化价值的财产。”

(10) 工作组同意普遍的看法即：在习惯国际法下有战争罪行类别。该类别与严重违反1949年日内瓦公约及其1977年第一号附加议定书类别重叠但不等同。现代用法倾向于采取“适用于武装冲突中的规则”的提法，而不提“战争法”，这是由于1945年以来“战争”状态并不确定，甚至具有明显国际性质的大多数武装冲突也都没有正式宣战。这里同时提到“法律和习惯”，不仅由于这个用语是不可分割的，还为了强调它在习惯(一般)国际法中的依据。另一方面，并非对战争法的所有违反均严重到足以有理由将其列入法院的管辖权，因而(c)项只限于使用“严重违反战争法”一语。使用“严重违反”(serious violations)一语是为了避免同“严重破坏(grave breaches)”混淆，后者是1949年各项公约及其1977年第一号附加议定书中的技术用语。它没有由于1949年各项公约及其1977年议定书把这种行为列入“严重破坏”的类别，就认为这种行为也将构成“严重违反”，虽然肯定是有可能严重违反。

(11) 至于第四类危害人类罪，对此而言这是一个专门的技术名词，是按照一般国际法规定的对应说法。但是关于罪行的定义有一些未解决的问题。有一种意见认为，“危害人类罪行”概念在国际法目前发展阶段没有适用的条约制度的情况下对决定这类罪行何时才能做为国际罪行审判带来难题。

(12) 最初危害人类罪的提法见于1945年8月8日伦敦协定附件国际军事法庭宪章第6条(c)款，尽管纽伦堡法庭在应用它时持非常慎重态度。概念在以后的一些文本中也使用过，现在列入前南斯拉夫问题国际法庭规约第5条，该条全文如下：

#### “危害人类罪”

国际法庭应有权对国际或国内武装冲突中犯下下列针对平民的罪行负责的人予以起诉：

- (a) 谋杀；
- (b) 灭绝；
- (c) 奴役；
- (d) 驱逐出境；

- (e) 监禁;
- (f) 酷刑;
- (g) 强奸;
- (h) 基于政治、种族和宗教原因的迫害;
- (i) 其他不人道行为。”

(13) 此种提法可与题为“有组织或大规模地侵犯人权”但实质上与前南斯拉夫问题法庭规约第5条所涉范围相同的危害人类和平及安全治罪法草案第21条相比,它规定如下:

“实行或命令实行任何下列侵害人权行为的个人, 应于定罪后判处(……):

- 谋杀;
- 酷刑;
- 建立或维持对人的奴役、劳役或强制劳动状况;
- 借社会、政治、种族、宗教或文化上的理由有计划或大规模进行迫害;或
- 驱逐出境或强制迁移人口。”

(14) 根据工作组的理解,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组织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组织性质。不法行为的特别形式(谋杀、奴役、驱逐出境、酷刑、强奸、监禁等)同行为的规模和蓄意的政策以及针对全体或部分平民人口等因素相比,对于下定义不是最重要。这种想法本拟在南斯拉夫问题法庭规约第5条“针对任何平民百姓”一语中反映出来,但在治罪法草案第21条中表述得更加明确。“针对任何平民人口”一语应理解为指基于国家、政治、民族、种族或宗教原因进行普遍和有组织攻击行为的一部分。定义中提到的特别行为指作为这种攻击的一部分的蓄意做出的行为。

(15) 有些成员对于在第20条中列入一般国际法下的罪行是否明智表示怀疑。他们认为,规约草案的基本目的是建立法院以审判规约缔约国可能议定应由这一法院审判的罪行。规约的附件载列了各国广泛加入的、足够明白和精确可供法院适用的多边条约已经确定或查明的一些国际罪行。成为公约缔约国的国家将同意:在不违反第21和第22条中的先决条件的情形下,可以将这些罪行提交法院。目前载于第20条中的四项罪行中的两项罪行(灭绝种族行为和严重违反武装冲突中适用法律和习惯的行为)已经全部或大部分在多边条约中得到界定,再度把它们列为一般国际

法下的罪行是不必要的。另外，这样列举还引起多边条约准则在何种情况下成为习惯国际法这一困难问题。在所载列的另两项罪行(侵略行为和危害人类罪行)方面，发生了作为程序性文书的本规约无法加以解决的严重问题。此外，每当载列一般国际法下罪行时都会引起为什么不也载列种族隔离和恐怖主义等其它国际罪行的问题。

(16) 工作组的这些成员和另一些成员还说：如果将一般国际法下的任何罪行列入法院的管辖范围内，种族隔离罪也应该包括在内。他们提到各国广泛批准种族隔离公约的情况、提到更为广泛地把种族隔离行径视为罪行的情况、以及防止在南部非洲或其它地方再度发生这种罪行的必要性。工作组的另一些成员指出：种族隔离已列入第20条(e)项所载条约罪行中；该公约提到“在南部非洲实行的”种族隔离目前事实上已不精确，而且同该公约对该罪行所下的过于广泛的定义相差很远，它作为国际法下罪行的地位还是一个引起争论的问题。总的说来，工作组议定：在目前的国际情况下，鉴于南非开始实行多数统治，在第20条(e)款之下载列种族隔离公约也就够了。

(17) 在这一点上，应再次强调的是，第20条(a)-(d)款并不是为了详尽无遗地列出一般国际法下的罪行。不论是由于罪行的严重程度、发生罪行的持续现实或其不可避免的国际后果，委员会都认为在此阶段应受法院管辖的应只限于上述一般国际法下的罪行。

#### 条约界定的有国际影响的罪行

(18) 法院的管辖权主要涉及所谓的条约罪行，即由条约界定的具有国际影响的罪行。为了做到准确肯定，工作组认为应将这些条约详尽无遗地列举出来，1993年规约草案第21条就是这样做的。规约附件载有条约界定的罪行的清单，后经修订并增加了几项普遍性“惩治公约”。简要说来，列入附件的标准是：

- (a) 罪行本身由条约界定，国际刑事法院在不违反第39条所载不构成犯罪的保证的规定的的前提下可将该条约用作有关该罪行的法律；
- (b) 条约根据或引渡或审判原则建立了普遍管辖制度或为国际刑事法院审判罪行创造了可能性，或两者均办到，从而明确承认有国际影响的原则。

(19) 附件的评注阐述了将特定条约列入或不列入的理由。

(20) 此外，工作组的结论是，需要对法院在附件中各条约之下的管辖权进一步

加以限制,理由是这些条约有许多可涉及虽然本身严重但在国家法院审理的职权范围之内并且在个别情况下不需要上升到国际管辖一级的行为。这种进一步限制体现于(e)款,因该款要求所审理的罪行在受指控的行为方面应构成具有国际影响的特别严重罪行。

(21) 一些工作组的成员强调了有计划的因素的重要性,尤其在恐怖主义活动有联系的罪行方面。尽管在一些区域性公约中有恐怖主义的定义,但国际社会尚未对该词制订出单独定义。某些集团对平民人口犯下的有计划的恐怖行为属于(d)款一般国际法下的罪行种类。如该行动出于民族或种族动机也属于第(a)款下。此外,在附件所列14个条约中,有6个具体涉及一种或另一种恐怖主义罪行(如绑架和扣押人质)。因此,正如一些工作组成员所强调的,有计划的持续的恐怖主义属于第20条所列这种或那种罪行中具有国际影响的罪行。此外,他们指出以任何形式进行的恐怖主义都是被公认为犯罪行为。

(22) 在许多情况下,恐怖主义活动受到大规模贩毒活动的支助,这不可否认具有国际影响。在这种情况下,正如上段所提到的,将符合第2款所说特别严重性质的罪行的要求。

(23) 正如上文所指出的,附件只载有确定罪行具有国际性质及对审判此类罪行具有广泛管辖基础的已生效条约,它不载有正在制订中的一些有关文书:特别是危害人类和平及安全治罪法草案及大会正在制订的关于保护维持和平者的拟议文书。至于治罪法草案,工作组若干成员重申治罪法草案是规约草案的重要补充,并希望两种文书在实施中相互联系。

#### 第21条: 在某一案件中行使管辖权的先决条件

#### 评 注

(1) 第21条规定出法院的管辖权取决于哪些国家必须接受法院对第20条所述罪行的管辖。接受的方式在第22条有所规定。

(2) 工作组建议的一般标准载于第21条第1款(b)项。要求联系某罪行拘押被告(从而或许是因为对罪行有管辖权或许是因为收到了有关该案的引渡要求)的国家以及罪行发生地国接受法院的管辖权。对本款的理解应联系到有关向法院交出被告的第53条,特别是第2款,以及根据第37条法院在审判案件时应有被告在场的有把握的推定。

(3) 第21条在许多方面不同于1993年规约草案(即第24条)的对应规定。首先,它的重点是被告的看管国,不同于有关条约之下具有管辖权的任何国家。第二,它要求罪行发生在其领域上的国家接受管辖,从而通过对一般国际法下罪行的1993年规约的接受管辖要求。第三,它还要求已确定或最终将确定根据引渡要求引渡被告的权利的国家接受管辖:见第2款。

(4) 本规约的另一个重要特征是第54条,它规定本需接受法院管辖权但未予接受的缔约国承担附件中所引条约中大多载有的同等义务,即或引渡或审判。在规约缔约国之间这实际上在条约罪行方面将国际刑事法院并入现有的国际刑事管辖与合作系统(见下文第54条和评注)。

(5) 工作组的几位成员希望第21条(1)款(b)项要求被告的国籍国接受管辖,同时要求罪行发生地国接受管辖或不作此要求。他们认为罪行的地点可能是偶然的或许甚至是难以确定的,而国籍则从归属和管辖方面看是决定性的重要环节。一些成员还希望规定要求有关行为受害国的同意(也可参看第23条评注第(9)段)。

(6) 鉴于已决定把对种族灭绝罪的管辖权定为“固有”管辖权,因此第21条对此罪行作了单独的处理。种族灭绝是种族灭绝公约所确定的国际法下的一种罪行(《联合国条约汇编》第78卷,第277页)。种族灭绝公约同附件所列条约不一样,它不是根据或引渡或审判原则而是根据属地原则。第六条规定被指控犯有种族灭绝或该公约所列举的任何其他行为的人应受到该行为所发生的国家有关法院的审判。但是,由于该公约不列入的普遍性原则,作为对应部分,第六条也规定由“可以对应受其管辖的缔约国拥有管辖权的这类国际刑事法庭”来审判这些人。这也可以理解为公约缔约国同时也是规约缔约国允许法院对任何国家转交给法院的被告行使管辖权的一种权力。第六条的讨论支持这种解释。(见1948年4月5日至5月10日种族灭绝特设委员会报告,经社理事会正式记录第三年第七届会议补编第6号(E/794,1948年)第11至12页)。由于已说明的原因,工作组的结论是法院根据种族灭绝公约一缔约方所提交的申诉应对种族灭绝罪行拥有固有管辖权,规约就是这样规定的:见第1款(a)项,又见第25条(1)款,第51条(3)款(a)项,第53条(2)款(a)项(一)分项。

#### 第22条: 为第21条的目的接受法院的管辖权

#### 评 注

(1) 第21条确定了在法院接受某案件以前需接受管辖权的国家。第22条涉及这

种接受的方式并拟订成文以便促进接受规约全文及法院对个别案件的管辖权。

(2) 所采用制度的特点可以说成是“选入”制度，对某些罪行的管辖权不是单凭成为规约一缔约方这一事实自动授予，而是附加一项特别声明，可以在成为规约缔约方时或其后做此声明。工作组认为这最好地反映了序言中所阐述的考虑及其对法院管辖权的总的主张。

(3) 在1993年报告中，工作组根据“选出”而不是“选入”管辖的想法为本条建议两个备选办法。经过权衡，它认为“选入”办法是正确的。任何其他办法均会阻止法院听审，即使所有有关国家乐意它听审。理由是在一项申诉提出前不清楚根据第21条哪一个具体国家需要接受法院的管辖，如倾向于使用选出制度，其影响会妨碍一国接受对有关已提出的申诉的管辖，这是不可取的。无疑有可能前面的“选出”条款之后增加再“选入”的可能性，但是这是一种人为的复杂的制度，并且工作组认为，实际上不会对起草的第22条增加任何实质内容。

(4) 本着这种办法，第1至3款涉及到规约缔约国的接受问题。第1款根据国际法院规约第36条所载任择条款的方针提供了发表一项一般声明的可能性。这种声明可以是一般性的，也可以受就事而言或就时间而言的限制并且可能只是短期适用。这可以是就某一单独案件而发表的声明。

(5) 第4款涉及到规约非缔约国接受法院管辖权问题。根据序言中概述的法院管辖权的一般办法，这种接受应该是可能的。另一方面，不应要求--或就此而言也不应允许--非缔约国对某一案件通过向书记官长提出声明除同意行使管辖权外还做更多的事。如果它想利用法院的存在接受它对罪行的管辖、提出申诉等，这种国家本应成为规约的缔约国。有关与非缔约国的司法合作见第56条。

(6) 但是工作组若干成员倾向于一种能积极鼓励各国在任何特定罪行发生前接受法院管辖的制度，因此他们同意“选出”制度，这样，各国成为规约缔约国时必须公开宣布它们不接受对特定罪行的管辖。

(7) 如果有关国家缔结一项条约表示接受法院对第20条所列罪行的管辖，这类国家完全可将此种条约交存于书记官长，这相当于为此条目的作了充分的声明，前提是该条约所有缔约方均同意作此交存。工作组有些成员希望对此作明确无疑的规定，增加款专门处理由条约规定把罪行交法院处理事宜。



## 第23条：安全理事会采取的行动

### 评 注

(1) 第23条第1款从法院可审理的罪行种类的角度来看(就事而言的管辖权),并不构成单独的一组管辖权。反之,它--举例而言--允许安理会在它可能具有权力根据《联合国宪章》第七章成立特别法庭的情况下不这样做,而是求助于法院的管辖权,办法是放弃第21条之下一国接受法院管辖的要求和第25条之下提出申诉的要求。工作组认为,为了使安理会能利用法院来代替建立特别法庭并对付冒犯人类良知的罪行,这种规定是必要的。另一方面,它丝毫无意补充或增加宪章所规定的安理会的权力,只不过是使其可以运用规约产生的管辖机制。

(2) 工作组的理解是,安理会一般不会把对点名的个人的指控作为“案件”提交法院处理。第23条第1款设想安理会将把“事项”交法院处理,即宪章第七章适用的情势。然后由检察官负责确定是否对有关个人控以与该事项有关的第20条所述的罪名:见第25条第4款。

(3) 有些成员对安理会在任何情况下把特定案件交法院处理的可能性表示关注。他们的关注基本上与安理会在第七章之下的权力问题无关(对此可参看以下第14段),而是担心第23条第1款可能被理解为允许安理会详细过问对个人罪行的起诉,而他们认为起诉是决不应由安理会过问的事项。

(4) 有些委员还对作为联合国的主要机关的安理会和一些国家建立的条约机构之间的联系表示关注。另一方面,有人指出联合国和一些其他机构(如公民权利和政治权利国际盟约下的人权事务委员会)之间存在着的体制联系,以及规约无论如何需要大量国家参加才能生效。

(5) 有些成员认为第23条(1)款规定的将案件提交法院的权利也可授予大会,在安理会因否决权而不能采取行动时尤其如此。然而,经过进一步考虑,人们认为不能做出这项规定,因为宪章没有授权大会违反各国的意愿去直接影响其权利。大会当然会根据宪章规定保留就法院管辖范围内的事提出建议的权力,并且依靠第2条规定的任何关系协定在规约的实施方面起重要作用。

(6) 工作组通过了第23条第1款并非意味着对安理会根据宪章第七章享有很大权力与否或者对应该适当行使这些权力的情况抱有任何立场。在委员会辩论这些问题时出现了不同意见。

(7) 正如第2条评注所指出的,法院的财务安排取决于法院和联合国之间要建立

的关系。如果按规约规定进行诉讼的费用要由缔约国而非联合国系统支付,则根据第22条第1款应有特别规定以支付审判费用。

(8) 第23条第2款涉及指控侵略的具体案件。任何个人对侵略行为或罪行刑事责任必然含有一国被认为犯有侵略的问题,这就有待安理会根据宪章第七章进行调查。随后的问题是能否对某个人起诉--比如因该人曾代表国家行事,参与策划并发动侵略--这将由法院决定。

(9) 虽然安理会对侵略做出判断是关于或直接涉及侵略行为提出控诉的必要先决条件,但规约草案有关接受管辖和提出控诉的正常规定是适用的,除非安理会根据第23条1款对侵略也采取了行动。

(10) 工作组的一位成员倾向于认为,法院对第20条(a)-(d)款所述罪行的管辖权在任何情况下均需事先得到安理会的授权,因为这种情况本身不可避免地涉及国际和平与安全问题。工作组不支持这一建议,但承认一旦安理会根据宪章第七章已采取了行动,就会产生该行动与法院管辖权之间的关系问题,第3段中载述了这一问题。

(11) 另一位成员指出,第23条第1和第2款中设想的安理会职权的行使与法院职权的行使的关系,正像某些法系所说,是“先决问题”,例如,建立欧洲经济共同体条约第177条第2和第3款。

(12) 第3款规定,对安理会已实际按宪章第七章采取了行动的情况,除非根据安理会的决议,否则不得提出控诉。这就承认了联合国宪章第12条给予的优先地位以及遇到这种案件时在法院和安理会之间进行协调的必要性。另一方面,它并非仅仅规定安理会对起诉有“否决权”。安理会必须采取行动以维持或恢复国际和平及安全或对付侵略行为。一旦第七章的行动终止,开始起诉的可能性便又恢复了。

(13) 工作组的一些成员认为,第3款不合乎需要,因为规约的程序不应该由于在其它论坛作出的政治决定而不能实施。

(14) 更概括地说,有些成员也表示:虽然很明显地联合国宪章的规定可能有最高的地位,要委员会设法在规约中规定应该适用第七章等宪章条款必须适用的情况,却是不明智的。在政治上敏感的情况下,联合国宪章的解释和适用是很复杂和困难的责任,只能以当前联合国的实践为依据。此外,界定安全理事会在规约方面的作用是需由大会的适当代表和安全理事会的适当代表从事适当协商的事项。

(15) 也有人认为第23条将为规约带来重大的不平等,表现在安全理事会理事国和非理事国之间,也表现在安全理事会常任理事国和其它国家之间。这种情况不可能在最大范围内鼓励各国加入本规约。因此,持这种意见的人认为,适宜的做法

是不把第23条载入规约，而是在规定宪章具有最高地位的综合条约中作为一个序言段列入一个保留条款，本规约将是它的一个附件。1974年大会关于“侵略”的定义的决议序言部分中载有这种保留条款：“本定义绝不得解释为对于宪章中有关联合国各机构职权的规定的范围有任何的影响”。

第24条：法院在管辖权方面的责任

评 注

本条旨在规定法院(以及适当时其每一个机关)查明自己对某一案件有管辖权的责任。有关对管辖权的质疑的详细规定见第34条。但即使没有任何质疑，法院对管辖权也有当然的责任。

XX XX XX XX XX