



大会

Distr.  
GENERAL

A/CN.4/458/Add.7  
24 June 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

各国政府关于国际刑事法院规约草案  
工作组报告的评论

增 编

目 录

页 次

从会员国收到的评论	
奥地利.....	2
匈牙利.....	10
美国.....	19

## 奥 地 利

(原文：英文)  
(1994年6月20日)

### 第2条草案：法庭与联合国的关系

第2条草案为法庭与联合国的关系准备了两个备选案文。虽然也许有必要将法庭作为联合国的一个附属司法机关，但奥地利认为，设立一单独的机构更为现实，因为不然人们会认为有必要修改宪章，规定法庭为联合国的一个司法机关。然而，确保与联合国系统建立起正式联系是必然的。

### 第4条草案：法庭的地位

奥地利欢迎这样的规定，即法庭只有在被要求审理某一案件时才开庭。奥地利不赞同这种设想与法庭必要的稳定性和独立性不一致这一看法。

### 第5条草案：法庭的机关

奥地利认为，第5条草案不应被理解为使法庭有权对检察处作出指示。

### 第7条草案：选举法官

工作组关于第7条草案的评注指出，大家一致认为，可考虑对法官不得连任这一点作某种权衡。奥地利不反对在允许连任问题上规定较短的任期。但人们几乎想不出一条客观的理由来证明为何法官的任期与第13条第2款规定的检察官的任期不同。考虑到有必要平衡法庭各机构的权力，可设想法官可以连选连任。

### 第9和第10条草案：法官的独立性，院长和副院长的选举及其职责

出于结构上的原因，应考虑变换一下第9条和第10条的顺序。工作组关于第10

条的评注指出，工作组有些成员强烈地认为，法院应有一名专职院长。但奥地利认为没有必要配备一名专职院长。

#### 第11条草案：暂停法官资格

第11条第1款的措词“...他们先前...介入过的案件...”过于含糊，可被解释为也包括根据第52条(判决)和第57条(修改)作出的行动，而这些行动绝不应导致暂停资格。可考虑直接由院长作出暂停资格的决定。奥地利认为，在被暂停资格的法官人数超出建议的人数这一点并无不当之处的情况下，限制被告有权要求暂停其资格的法官的人数是不恰当的。关于这类限制的规定会被视为预先判断被告在一公正的法庭受到公正审判的权利。

#### 第13条草案：检察处的构成、职能和权力

为确保检察处的独立性，似宜列入一项与第7条第3和第4款相似的条款。第4款所载的规定，即检察官既不接受法庭的指示也不发出指示，极为重要。但是在这里用“法庭”一词似乎欠妥，因为难以设想这样的法庭如何发出指示，除非通过法院或书记处。第13条第7款规定，检察官不得处理与其具有相同国籍者的申诉。然而，还应在这方面预见到别的暂停资格的原因，如被指责偏袒某一方、以前曾作为法官有过参与等。

#### 第15条草案：免职

奥地利对检察官可被另一机构而不是将其选出的机构免去职务的规定持保留意见。

#### 第16条草案：特权与豁免

奥地利认为，法官和检察官在特权与豁免方面享受不同的待遇看来是没有道理的。

### 第19条和20条草案：法庭的规则，法院的内部规则

奥地利也认为，应对法庭的议事规则和法院的内部规则作一区分。

### 第21条草案：审查《规约》

奥地利欢迎第21条草案(b)款所作的规定，这些规定为将新公约纳入法院的管辖范围奠定了基础。

### 第22条草案：条约界定的罪行清单

奥地利大体上同意第22条所列的各项条约界定的罪行清单。同工作组一些成员一样，奥地利也认为，1984年12月10日的《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》界定的酷刑罪应列入清单。另外，奥地利认为，第22条不应是详尽无遗的，而应当考虑到新条约界定属法院管辖的罪行的可能性。

### 第23条草案：国家接受对第22条所列罪行的管辖

奥地利显然愿采用备选案文B，该案文规定自动将对第22条所列罪行的管辖权交给法院，同时规定可选择不接受某些管辖。不过，应对备选案文B作修改，以使非成员国能够作出备选案文B规定的声明，表示接受法院的管辖。

### 第24条草案：法院在第22条方面的管辖

鉴于奥地利以前提出的评论，奥地利认为，第24条第2款作出的关于要接受法院的管辖就需符合两个条件的规定会削弱司法系统的有效性。因此应将其限制为一项接受行为。

### 第25条草案：安全理事会提交本法院的案件

奥地利认为，第25条草案的措辞使这一点有待确定，即安全理事会是否可将案件提交给其管辖尚未为各国接受的法院，或者，这一可能性是否被排除了。

### 第28条草案：可适用的法律

奥地利认为，第28条c款应澄清的是应将哪国的国内法作为辅助性渊源，即，是犯罪地点在其境内的国家的国内法，还是被告、受害者为其国民的国家的国内法。

### 第29条草案：申诉和开始起诉

奥地利认为，只有安全理事会和法院成员国才有权提起诉讼。这样可以鼓励各国加入规约。奥地利欢迎工作组一位成员提出的设立一个由三名法官组成的起诉分庭的建议。

### 第30条草案：调查和准备起诉书

鉴于法院的目的是确保以独立和公正的方式进行管辖，奥地利对由法院院长和副院长组成的院长会议有权复审检察官的决定这一点提出保留意见。不过，奥地利也认为，如遇完全不合理的申诉，则不应着手进行调查。

### 第31条草案：开始起诉

工作组关于第31条草案的评注指出，可在仍在准备起诉书的情况下根据规约将某人逮捕或拘留，根据是经初步断定有充分的理由提出指控，而且，如不将其逮捕或拘留，就可能无法保证其出庭受审。

### 第32条草案：起诉书

奥地利认为，对起诉书的审查不应由院长会议负责进行，而应由一单独的“起诉分庭”负责进行(参看第29条的评注)。此种规定还可避免造成作为院长会议成员的院长或副院长偏袒某一方的印象，如果他们参与处理上诉案件的话。

### 第33条草案：起诉通知

鉴于第33条草案第2和第3款的目的是国际合作和法律援助，奥地利认为，应插入一项提及第58条第1款和第2款b和c项的条款。据此，第33条草案第4款可提及第59条草案。至于第5款，可考虑用其他方式(如公告)代替通知。

### 第37条草案：设立分庭

关于工作组对第37条草案的评注，奥地利同一些成员的看法一样，也认为，分庭成员应每年事先确定，成员确定应遵循根据正当法律程序规则轮换的原则。

### 第38条草案：关于管辖权的争端

奥地利认为，只有在一案件中有客观利益的国家才有权对法院的管辖提出质疑。有关的国家和被告均应有权对法院的管辖提出质疑。应允许在审理进行之前或开始之时行使这项权利。还可以考虑规定，在作出起诉通知之后，被告即有权对管辖提出质疑。作出此种规定，被告诉讼上的主要权利看来就不会受影响，因此将根据第33条第1款及时通知被告并向其提供所有文件，以使其在审理开始之前就决定是否对管辖提出质疑。奥地利建议重新考虑是否应由拟议的起诉分庭(见第29条草案的评注)来处理此种质疑。

### 第39条草案：分庭的义务

奥地利认为，检察官应在审理开始时宣读起诉书。不然会造成法院和检察处同属一机构的印象。

### 第41条草案：合法性原则(法无明文不为罪)

奥地利认为，a项方括号内的行文欠妥，不能提出准确和意思清楚的定义，应予以删除。

#### 第44条草案：被告的权利

奥地利同工作组几位成员一样，也认为，在工作组关于第44条草案的评注第3段b和c分段之下提出的情形中，可能进行缺席审判这一点看来是恰当的。但是，似乎有必要对缺席审判的情形作出更明确和准确的规定。奥地利也认为，如遇缺席审判，裁决应是临时性的，也就是说，如果以后被告到庭，应在被告在场的情况下重新进行审理。

#### 第45条草案：一事不再理

只是从工作组对第45条草案的评注中才能推出这一点，即“一事不再理”原则只适用于对是非曲直行使管辖的情形。奥地利认为，应重新拟订第45条草案的行文，以便更明确地规定：这项原则仅适用于这些情形，因而该条款不适用于撤销诉讼或出于正式原因判决无罪。

#### 第47条草案：法院的权力

奥地利同工作组在对第47条草案的评注中提出的看法一样，也认为，就上诉或修正而言，完整或准确地记录审理过程对被告或检察官来说极为重要。因此，奥地利认为有必要将记录转给上述人员。也可以考虑是否应加上一条规定，指出这些人员有权得到一份记录的复印机。

#### 第48条草案：证据

奥地利认为，是否属于逼供或作伪证应由法院来判定。

#### 第51条草案：裁决

奥地利同一些成员在工作组对第51条草案的评注中表示的看法一样，也认为，不应允许有不一致和单独的意见。

### 第52条草案：定刑

奥地利认为，第51条第2款所用的措词方式也应订立在第52条中。

### 第53条草案：可适用的刑罚

应当考虑的是法院是否可迫使被定罪者承担审理费用。奥地利不反对这一点，即法院有权将被盗财产归还合法的所有者。

### 第55条草案：对判决或定刑的上诉

关于检察官有权上诉这一点，奥地利认为，这项权利应与被告的上诉权利相一致。限制检察官的上诉权利是没有道理的。

### 第56条草案：上诉程序

奥地利认为，第51条草案第2款规定的规则也应纳入第56条草案。奥地利对院长会议在任命上诉分庭方面的作用提出疑问。奥地利同工作组在对第56条草案的评注第5款中表示的看法一样，也认为，应设立一个单独和独特的上诉分庭。可考虑由全体法官组成上诉分庭，但参与下级法院裁决的法官除外。

### 第58条草案：国际合作和司法协助

奥地利建议，凡是不同意或拖延国际司法协助请求的国家均应说明理由（见大会第45/117号决议通过的《刑事问题互助条约范本》）。

### 第61条草案：联系和文件内容

奥地利建议将下列行文补入第3款，作为一项一般条款：

“(f) 妥为执行请求所需的其他资料”。（参见《刑事问题互助条约范本》第5条第1款9项。）



第62条草案：临时措施

可用下列措辞补充a和b款：

“在根据第58条第2款d项传递正式请求之前...”

此外，奥地利认为，该条款应指明请求应包括哪些内容。

第63条草案：将被告移送法院

奥地利认为，由于“引渡”一词的使用引起了正式引渡程序的适用，第63条草案的措词会被误解。这样，一国内法院就得依据自己的规则(如与犯罪的政治性质有关的规则)判决引渡是否不合法。这一后果应当避免。

第67条草案：赦免、假释和减刑

奥地利认为，第4款规定的办法应为通常的办法，从而无需专门为此设立一分庭。

## 匈牙利

(原文:英文)

(1994年6月20日)

一、建立国际刑事法庭不仅仅是在国际法中建立一种新的法律体制,也是各国在立法和法律实践方面必须面临的一种新的挑战。看来匈牙利在这一方面已经迈出了几步。我们谨在此提到匈牙利宪法法院1993年10月13日通过的决定,该决定承认国际刑事法规则,并重申国际刑事法优先于国内法律。宪法法院在这项决定中确定,匈牙利共和国的法律制度接受公认的国际法规则,认为它是匈牙利法律的一个不可分割的组成部分,而无需进一步的转变。此外宪法法院进一步表示,关于战争罪和危害人类罪的准则是国际法的一个独特的部分,这些准则不仅对各国之间的关系作出了规定,国际法也在这些准则中确定了个人的某些责任和刑事责任。我们所谓的战争罪和危害人类罪是指从这个特定的意义而言并非起源于一部分国内法的罪行,而是各国认为这些行为属于罪行,而应由国际社会确定如何对这些罪行加以判决。这些行为严重到不能根据个别国家或其刑事法政策在任何特定时间的认可与否来作出判断。

匈牙利宪法法院的决定在处理国际裁决和国际刑事法庭问题上无疑是独特的。它表示,战争罪和危害人类罪将受到国际社会的起诉和惩处:一方面通过国际法院予以起诉和惩罚,另一方面,希望加入国际社会的那些国家必须对逮捕罪犯承担责任。

宪法法院的决定分别提到作为一个特设的国际刑事法庭之基础的安全理事会第808/1993号决议和第827/1993号决议。宪法法院认为,《法庭规约》确定并载有详细的国际实在法,该法律规则毫无疑问是国际习惯法的一个不可分割的组成部分,因此并非所有国家都参加某些条约这一事实并不产生法律上的障碍。因此可适用的法律不以各国的国内法为转移。据此,法庭在惩办罪行的权力方面高于国家法院。

我们认为,匈牙利宪法法院的决定表明,匈牙利效力于实现国际刑事法庭的构想,就其本国法律制度而言,它将尽其一切能力采取必要的立法和实际步骤,在法庭建立以后协助法庭工作。

## 二、对《国际刑事法庭规约》的详细分析

1. 关于建立法庭的问题,人们曾反复强调,这一机构的合法性只有通过一项多边国际条约的方式才能得到保障。因此我们坚定地认为,法庭必须在联合国的合作下但在一项新条约的基础上建立。与这一点密切有关的一个基本问题是,国际刑事法庭应该作为联合国的一个司法机构行事,还是在这一组织范围之外行事。应该强调指出,联合国必须在法庭的建立和法庭的实际运作方面发挥重大作用。与此同时,法庭并非绝对必须在联合国范围内组建起来。这种意见具有形式和概念两方面的理由。形式的理由是人们往往强调而且我们也赞同的一个事实,即在联合国范围内组建法庭的办法将需要修正《联合国宪章》,这很可能会推迟实现这一目标。另一方面,从概念角度来看,只要确实存在一些接触点,能够确保联合国的积极参与,法庭并无需在联合国范围内组建。这里我们主要是指草案第25条所载的安全理事会的权力。

因此鉴于以上要点,我们支持第2条的第二种写法,这条规定,法庭将同联合国保持联系,但不是联合国的一个组成部分。我们也理解到,这种解决办法将使法庭的运作更为复杂化,因为它显然需要展开更多的行政活动,它的经费也将同联合国分开筹措。

2. 法院的结构提出了一些非常困难的问题。目前我们无法知道提交法庭的案件的数量多少或案件的类型如何。因此现在难以确定最佳的法官人数或最佳的结构。不管怎样,我们认为,第5条中确定的18位法官的人数看来是不足的。这18位法官将不仅负责初审和终审案件,而且院长会议的成员也从他们中间选出。假定由于某种原因,某些法官由于利益冲突也必须被暂停资格,这一人数就显得相当少了。

关于法庭的结构,我们在一定程度上同意第5条中列举的各部门。我们认为以此种方式组建起来的法院是可行的。但我们想进一步指出,组建一个由各签署国的代表组成的委员会是值得考虑的。这一委员会可以负责开展根据缔约国的任何决定确定的那些任务,即挑选法官、挑选检察官、确定预算等,还可以作为法庭和成员国之间在政治问题上交流的一个论坛。

3. 必须把法院本身同法庭的检察处分离开来,这一点是没有丝毫疑问的,否则公正的诉讼就无法得到保障。但检察处可以设在法庭范围之内这一事实并没有肯定这种必要性。

4. 我们认为列举关于挑选法官的原则是无可争论的。作为成员国准则的一般原则载于第6条。除了这些以外,我们希望再增加一条标准,这条标准涉及到司法经

验即：我们认为必须有最低年龄限制，把它定为45岁。我们也认为法庭的法官必须代表现有的最大法律体系。特别是如果法庭根据第28条利用国际法规则作为一种补充来源时，这将是一个重要的因素。关于这一问题，我们认为如果法庭也代表了世界上各区域，就会产生积极的效果。

5. 第8条述及法官职位空缺的填补。我们的立场是，在出现职位空缺时重复第7条概述的程序有点过于繁锁。我们认为，建立一种候补法官的制度将可以更好地达到这一目标。候补法官将同法庭的普通法官同时选举产生，并自动填补空缺。我们想指出，建立上文所提到的委员会其本身是简化出现空缺时须遵守的程序的一个因素。

6. 规约第10条提到院长会议。我们同意院长会议的选举的内容和方式，但我们对于赋予院长会议的任务有一定的疑问。我们认为，还应该研讨是否由另一个组织部门接管起诉委员会关于审理案情的职责的问题。关于院长会议的挑选，我们发现规章中并没有提到连选连任或连选连任的条件。我们认为，对于连选连任没有任何障碍。

7. 规约第11条对利益冲突问题作出了规定。我们同意这些规定，但我们希望扩大有权对利益冲突要求进行审理的人的范围。第2款和第3款仅仅将这项权利赋予法官和被告。但我们认为这项权利的范围应该扩大，也包括检察官和原告。显而易见，从检察处和代表受害者的原告的角度来看，可能会提出一些问题，作为在某个案件中暂停某个法官的资格的理由。

8. 第12条述及书记官长的选举和职责。我们认为，书记官长的选举是属于我们提议设立的委员会的权力范围内的一项典型的任务。我们同意院长会议有权提出建议。然而全体法官会议并不是一个必须处理这些行政问题的机构。此外实际上，法官仅仅代表少数缔约国，因此这项权利应该转让给一个更广泛的机构。第(2)款(b)项使书记官长有机会在院长会议的允许下填补联合国的其他职位。我们不认为，这种办法令人满意，也不认为它同我们关于法庭不应该成为联合国的一个司法机构，而应该是与联合国密切合作展开工作的一个单独和独立的机构的构想协调一致。

9. 我们以上概述的关于选举法官的立场同样适用于检察官和副检察官的选举。同时我们对仅仅设一位检察官和一位副检察官的构想表示怀疑。我们认为必须至少再选举一位副检察官，并希望看到关于检察官手下工作人员的更为详细的规章。我们支持在检察官独立性和利益冲突的所有方面制订规章。

同时我们认为第15条第2款是有问题的。这一点将使法庭有机会以三分之二的多数票撤消检察官和副检察官的职务。规约强调，检察官和作为负责调查和起诉机

关安排在法庭内的检察处应单独和独立地行使职责。这一规章将使单独性和独立性受到怀疑。我们认为,法庭应该仅仅拥有建议采取这一步骤的权利,而决定应该由缔约国或在设立了缔约国常设委员会的情形下由该委员会做出。

10. 第21条载有关于重新评估规约的规章。我们认为保持重新评估的五年时间限制并非绝对必要,重新评估涉及到第22条所列罪行时,尤其是这样。同时我们认为应该考虑成员国是否可以按照所有成员国中三分之一国家的请求重新评估与规约有关的任何问题。

11. 涉及到整个规约的今后命运的一个关键问题是适当确定法庭的管辖权和法庭可以适用的法律。我们的立场是,国际刑事法庭根据其性质必须处理国际法规定的所有罪行中的最为严重的罪行。有人可能会提出何种罪行属于这一类的问题。我们的意见是,至少必须满足以下条件:

- (a) 某一罪行不仅影响到某个国家或某些国家的利益,而且影响到整个人类或国际社会的命运。
- (b) 这些行为必须是国际公认的刑事法原则规定的罪行,而且这一性质应该得到所有有关方面的承认;
- (c) 反对这些罪行的斗争必须至少得到各国之间的合作,并促使国际刑事法庭提起诉讼,对罪犯进行审判。

我们可以很容易地看到,上述3项标准中也包括几项原则,例如法无明文不为罪或法无明文不罚等典型的刑事法原则。

就第22条所列举的各项罪行而言,我们认为,所有这些罪行都满足了上述标准。我们认为,如果规约还提到界定这些行为并进一步载有关于联合国际诉讼条件的那些国际条约,则是一种令人满意的解决办法。但我们想补充指出,我们认为不足之处是,这里没有提到禁止酷刑条约,因为我们认为,该条约载有一项罪行,其性质无疑可以使该条约属于这些条约范围之内。我们想补充指出,我们同意工作组的意见即雇佣军行为被排除在外,仅仅是因为该公约尚未生效,一旦这一条约生效,它所载列的各项罪行无疑应该列入第22条列举的罪行。

关于第22条,除了普遍同意的以外,我们还有一些疑问。毫无疑问,灭绝种族罪、战争罪、种族隔离和对受国际保护的個人犯下的罪行在任何情况下都是一种严重的罪行,而且构成了国际刑事法庭管辖权的基础。这并不一定是各种恐怖主义罪行案件。劫持人质或劫机并不一定属于国际刑事法庭的管辖权。我们认为,只有在个人以某一国家的名义或在某一国家的授权下实施这种行为的情况下,这种行为才可以提交法庭审判。至于其他案件,我们认为完全可以由国家法院对他们提出起诉,

自然必须得到刑事司法机关之间国际合作的协助。

在此我们必须提到与危害人类和平与安全治罪法草案的关系。我们极高地评价国际法委员会至今在编写草案方面所作的工作,我们认为,根据目前的工作状况,有希望完成这项工作。我们坚定地认为,草案是必要的,其案文应尽快通过。

但我们并不把国际刑事法庭的建立同草案的通过联系起来。我们认为,规约,特别是第22条的规定确实充分界定了应由国际刑事法庭裁决的罪行的范围。我们意识到,第22条本身所载的范围狭窄得多,但我们认为,刑事法庭足可从这条载列的罪行着手工作,或许也可以在第26条所确定的界限范围内扩大到包括其它罪行。

12. 规约第23条解决了各国接受管辖权的问题。备选案文A本身似乎是合乎逻辑的,但我们仍然支持备选案文B。我们认为,尽管开始遇到了一些困难,但正是这一份备选案文可以保障法庭的实际运作及其较广泛的合法性。

13. 毫无疑问,规约第25条讨论了一个基本问题。这一条授权安全理事会将第22和第25条所列罪行的个别案件提交法庭。正如我们前面所提到,我们并不支持将法庭设在联合国结构内的作法,但我们认为必须同联合国保持强有力的关系。我们认为,第25条界定的安全理事会的权力将是说明这一点的一个良好的事例。但我们必须补充说明,至少就罪犯而言,不得由于这项权力而对事实或法律问题抱持偏见。为了保障这一点,明确确定这样一条规定,也许并不是没有必要的。

14. 第26条也许是草案中最微妙的部分。毫无疑问,国际习惯法中含有一些可以构成国际刑事法的因素。具体地说,侵略可以视为其中的一个因素。我们理解并支持允许非为第22条所列国际条约缔约国的个别国家根据习惯国际法承认对这种罪行的管辖权这一立场。

然而与此同时,就人权原则的实现而言,我们不能认为规约中述及普遍承认国际习惯法上刑法准则的一般条款无可挑剔。我们认为,这项定义的范围太广泛,因此不容易以目前的写法维护法无明文不为罪原则。这种写法产生了不肯定性,这是刑事诉讼中不允许的。因此我们认为第26条第2a款的规定并不充分。

工作组提到,作为替代第2a款一种解决办法,可以通过第25条确定的安全理事会的管辖权来解决这一点,根据这一条,安全理事会授权将此类事项提交法庭。根据这一方面所表达的意见,我们认为只有一部分合适,在侵略问题上看来是实际的,但在其他情况下都切实可行。

我们对于第26条第2b款的规定持有严重的怀疑。我们认为,尽管麻醉品交易是一种严重的罪行,但它并不属于规约第22条所列举的国际罪行或与侵略同样的类型。

1988年《维也纳麻醉药品公约》认为起诉麻醉品贩卖者问题是一个可在国际协助下在国家一级予以解决的问题。我们认为，这一类罪行无论如何不能列入第22条。更有疑问的是，法庭的管辖权在目前情况下是否应该扩大到包括此类罪行。我们补充说明，《维也纳麻醉药品公约》并未充分界定这些罪行。

15. 规约第27条与第25条有密切的关系。这一条规定，在安全理事会决定有关国家确实犯有侵略罪之前，不得指控任何人犯有侵略罪。我们认为这种办法是适当的，但如果我们从法院的独立性和公正性角度看待这一问题，这种办法可能会产生一些困难。这种决定难以同属于法庭的管辖权的事实和法律问题分割开来。例如，如果法院宣布某人犯下了侵略罪，就可能产生冲突。我们认为，为了解决这一问题，需要进一步思考和审查。

16. 第28条解决了适用法律的问题。我们承认，规约无法答复可能产生的所有问题。因此必须承认国际法和(作为次级法律的)各国的法律为辅助来源。但我们想补充说明，在与第28条b款有关的方面，第26条也引起了同样的反对意见。

17. 第29条将提起诉讼的权利赋予各缔约国和安全理事会。我们认为，这是同整个规约的精神协调一致的，但我们还想指出，我们并不认为由法庭依职权提起诉讼的做法是不适宜的做法。

18. 第30条述及调查的进行和起诉的准备。第(1)款把这项活动中的一个重要作用赋予院长会议，而院长会议将在实践中保证监督调查和起诉行动的合法性。实际上院长会议将行使一种“调查法官”法院的权力。我们认为，这使我们有点感到担忧，因为院长会议成员被赋予在上诉庭方面的任务。

19. 第31条提到起诉的开始。这一条载有关于对涉嫌者实行防范性拘留的重要规则。第31条第2款规定，法庭可将被告拘禁，期限由法庭自己决定。

防范性逮捕的规则不够详细。例如我们发现其中没有确定被告可以被拘禁的时间长短，也没有规定经过多长时间以后逮捕可以得到重新评估或延长。我们认为应该列入这种规定作为保障。

20. 第32条提到起诉。第(2)款指明院长会议为担任起诉分庭的机构。根据我们前面表达的意见，院长会议成员的一般权限是同这项任务不兼容的。起诉应该由在法庭范围内组织的一个单独的起诉委员会处理。

21. 第33条规定了起诉通知的方式。在这一框架范围内，我们将根据其与公约的关系确定三类国家。第三类是非规约缔约国。对于这些国家只能请求合作。规约没有解决如果某一国家不愿意合作应该采取何种行动的问题。在这种情况下可以考虑各种可能性，也许包括中止审判。

22. 第35条使法庭有机会保释被告。我们认为实行保释通常是可以接受的,但我们对允许犯下规约所规定的严重罪行的罪犯在被捕以后提交保释金便不予监禁的做法是否适宜感到怀疑。特别值得考虑的是向被告提供的这种机会是否会危害到审判的成功。

23. 第37条规定了审判庭的组成。有一条独特的暂停资格的规则规定,为申诉国国民或与被告为同一国家的国民的法官不得参加审判。

我们对由院长会议为特定案件提名组织审判分庭的有关规定持有一定的怀疑。我们认为最好设立常设审判分庭,把发生的案件提交给审判分庭。院长会议自然拥有设立常设审判分庭的正当权力。

24. 对管辖权的质疑是一项重要的保障因素。第38条允许被告在审判的任何阶段对管辖权提出质疑,而允许缔约国在诉讼开始时提出质疑。我们认为这种范围太广泛。毫无疑问,必须给予有些缔约国这项权利,但我们也认为应该只允许具有直接利益的国家对管辖权提出质疑。感兴趣的国家的范围自然不应从严解释,不仅可以包括犯罪所在地国和被告的国籍国,还可以包括在诉讼的任何阶段发挥积极或消极作用(提供证据、提供法律协助等)的所有国家。

评注指出,在审判分庭没有建立的情况下,院长会议必须评估被告的请愿。我们认为,从保障的角度来看,这使人感到担忧,我们认为,院长会议不能从事此类活动,因为这会构成利益冲突。我们认为,必须建立上诉分庭,以审理这种申诉,而在审判之前的阶段里,这种决定属于其管辖权。

上述情况并不与关于被告的这种权利不应不必要地拖延审判的事实相冲突。鉴于以上事实,必须制订一项规则,规定可以驳回被告的申诉,但并不损害他以同样的理由继续提出申诉的合法权利。

25. 第40至45条述及被告受到公正审判的权利和对被告的权利的保障。我们认为,这些条款从整个规约的角度来看是极为重要的。我们认为,这些规章总的来说符合国际法中普遍被接受的原则,即各种国际文书中所载的原则。但我们想补充指出,我们将进一步拟订规章中的某些条款,即我们认为应该拟订更为详细和确切的案文。这特别适用于第41条,即法无明文不为罪原则,因为这一条在考虑独特的规章时采用不同于传统解释的一些新因素。

第44条列举了被告的各项权利。我们发现其中没有提到提出一般申诉的权利,根据这项权利,被告可以对他认为损害其本人的在审判期间作出但并非具有判决性质的程序性决定提出质疑。

争议最大的一个程序性问题是缺席判决。第44条第1(h)款使法庭有机会确定被



告蓄意缺席，法庭可以随即举行审判。这项规定至少会使我们感到担忧。我们认为，缺席判罪对辩护权利构成一种限制，使人们怀疑整个程序的公正性。我们意识到，在国际刑事法庭的案件中，迫使被告出庭受审的手段比国内法庭案件中更为受到严重的限制。我们还承认，国际法院的裁决在原则方面具有极大的价值，因此目标并不仅仅是对被告定罪，而是国际社会通过此种方式传递信息。因此我们认为，必须以某种方式寻求一种合理的折衷办法来保护公正审判的原则，同时也不影响到法庭的运作。这些可能途径之一也许是作为一种特殊情况（我们强调作为特殊情况）允许法庭举行缺席审判。

在这些特殊的案件中，如果看来必须无论如何举行审判，裁决自然只能是有条件的。如果被告以后出现，我们认为，正当的措施是，搁置原来的裁决，而重复整个审判程序。

26. 规约第45条规定一事不再理。我们完全同意这项规定，但我们必须公开表明，就国际罪行而言，国际法院的管辖权优先于国内法庭的管辖权。正是由于这一点才起草了第45条第2(b)款。我们认为在第二次审判中应该考虑到此人实际受到的惩罚。然而对这一条款必须制订准则。

27. 第46条保护被告、受害人和证人的权利。对于这些权利只能提出一种反对，即直接证据的原则。如果采用电子记录证词等证据，这是对被告权利的一种限制，因为这可能会剥夺其交叉询问的权利或行使其他辩护权利的机会。

为此原因，我们认为，第46条必须改写，以便充分保护被告和受害人的权利。

我们完全同意第48条中所载的关于裁定证据的规定。匈牙利法律还规定，法庭上不允许以非法手段取得的证据，但我们认为问题是，我们在规约中无法找到有关条款规定谁可以和谁不可以成为证人，以及谁可以否认证词。我们认为在某些情况下，可以拒绝证人，例如，如果他指控本人或其家庭成员犯罪。在这种情况下，不能强迫提供证词。另一个问题是，伪证的后果也没有加以规定。

28. 规约第53条符合法无明文不罚原则。规约允许实行两种惩罚：监禁和罚款。

我们支持工作组的意见，即规约不允许判处死刑。同时我们对刑罚制度持有一些疑问。罚款在各种国内法中都有规定，而且经常采用。然而值得怀疑的是，对于国际法规定的某项罪行是否可以实行罚款。规约列举的罪行是所有罪行中最严重的罪行，即危害人类和平与安全罪。对犯下这种罪行的罪犯仅仅判处罚款的惩罚似乎有点荒谬。我们的立场是，没有任何减轻处罚情节可以证明这种刑罚是合理的。

我们认为监禁是法庭判决惯例中基本的处罚方式。我们赞同监禁的最高上限应

该为终身监禁这样一种意见。但我们并不认为不应该确定一种最低限度。我们认为，判处犯有国际法规定的某项罪行的罪犯几周或几个月的监禁是没有意义的。相反我们希望看到在规约中规定至少六个月的下限。

29. 我们认为上诉的可能性作为一种保障是极为重要的。第55条的规定仅仅部分地满足了我们的期望。关于有权上诉者的范围，我们的一致意见是，检察官和辩护律师为了被定罪者的利益（但同他们分割开来）应该有权提出上诉。我们还认为必须另外规定，如果只有被告提出上诉，二审法庭的定罪不得重于最初审判的定罪。

30. 规约第六部分从法庭运作的角度讨论了一个基本问题，即国际合作和司法协助。我们认为这是一个关键问题，因为如果没有有关国家的适当合作，甚至无法考虑展开实际工作。我们同意第六部分中关于司法协助的多数规定，我们认为这些规定是可以实现的。但我们认为，关于引渡和逮捕投案者的条款应该加以重新审查。进行研讨以搜集和反映各国的立场，这并不是不适宜的。

31. 所有法院诉讼的关键要点是执行判决，国际刑事法庭的案件尤其是如此，因为就其性质而言，它并不拥有强制执行的机构。第65条载有一项独特的规定，要求各缔约国承认法院的判决。尽管这可能会给一些缔约国带来一些问题，但我们想表明，《匈牙利刑法》只要作少量修正就可以满足第65条的要求。

三、毋庸置疑，本意见无法述及规约的所有条款。可能对于有些读者来说，多数意见都是关键的。同时应该强调指出，规约草案是法理学的卓越成果，并为今后建立国际刑事法庭奠定了良好的基础。

## 美 国

(原文：英文)

(1994年6月2日)

美利坚合众国根据秘书长在其1993年10月4日和1994年1月4日的通信中提出的要求乐意提供关于载有国际刑事法院规约条款草案的国际法委员会工作组报告(A/48/10)的下述评论。

### 一、一般性评论

美国对国际法委员会工作组的感人的努力表示赞赏。由于某些努力,各国政府有了一个文件,它为审查这一复杂专题提供了一个有益的侧重点。

这些评论必然是初步的,将来,美国政府可能还会提出进一步意见。但是,没有对规约草案的某一方面作出评论并不意味着美国赞成或不赞成国际法委员会具体拟订的条文。

虽然工作组的报告阐释了美国和其他国家所共同关心的有关成立国际刑事法院的许多问题,但仍有一些重大问题没有得到解决。我们认为,不解决这些问题,国际刑事法院就不可能象国际法委员会所设想的那样为世界秩序作出贡献。因此,重要的是,国际法委员会在继续努力制订规约的过程中要考虑到会员国的意见,规约要以行之有效的国家司法或国际司法程序为基础,而不是取而代之。

鉴于国际法委员会正在进行讨论,我们促请委员会考虑下列几点:

- 国际刑事法院应当被看作一个补充设施,一种和正在发挥作用的现有执法关系不发生竞争的设施。换言之,它的存在应该只是为了处理有关国家认为需要这种机构审理的案件,照说这是因为没有其他机构更适合。
- 规约必须反映各会员国之间的协商一致意见。如果没有这种协商一致意见,条约就不会为足够多的会员国所接受,因而,这一重大努力就会失败。
- 鉴于需要取得协商一致意见,有必要避免在关于成立国际刑事法院的建议和制定危害和平与人类安全治罪法草案之间有任何联系。治罪法至今仍然是一个有很大争议和不完善的文件。只要它仍然如此,就不

能作为一个国际法院管辖的依据。

- 必须谨慎对待法庭的预算和行政要求。法庭可能会消耗大量经费，特别是在利用它进行广泛调查或审理为数并非有限的案件的情况下。

我们认为，法庭的证据和议事规则应当得到缔约国的认可，并结合规约制定而不应由法院决定。在许多情况下，规则的内容可能和规约的内容同样重要。原因之一是，这种规则对被告的权利有重大影响，因此，必需符合有关人权和正当程序准则。

## 二、关于具体条款的评论

### 第一部分：法庭的建立

#### 第1条 - 法庭的建立

美国赞成国际法委员会工作组所采取的通过一项对决定成为缔约国的会员国具有约束力的一项多边条约建立拟议中的法庭的办法。

#### 第2条 - 法庭与联合国的关系

美国认为，不应将拟议中的法庭建立为联合国的一个机构，因为这样会需要对《联合国宪章》进行复杂的修订；然而，法庭和联合国仍然需要有一种明确关系。最好在联合国和法庭之间能缔结一项协定，因为这将便于合作。如评注中所指出，鉴于法庭的一部分管辖权将取决于安全理事会的决定，这一点特别重要。建立这种关系的一种适当办法是：联合国和拟议中的法院按照《联合国宪章》第57和63条签订一项类似于联合国和专门机构之间的协定的协定。

我们认为，规约应当载述关于由缔约国“批准”法庭作出的可能具有财务或业务影响的重要决定的适当办法。要实现这一点，可在规约中明文规定应提交缔约国批准的具体事项。

#### 第3条 - 法庭所在地

这个问题可在据以建立拟议中法院的公约中解决。或者，根据多数缔约国的意见确定。

#### 第4条 - 法庭的地位

我们同意,由于预算原因,法庭只在需要审理案件时开庭。我们不认为,这意味着法庭将缺乏完成其任务所必要的长期性或权力。在这方面,缔约国很难预测法庭可能隔多久开庭一次。要求拟议中的法庭长久开庭会使其失去必要的灵活性,因而给缔约国造成不必要的负担。

#### 第6条 - 法官的资格

我们认为,《规约》应当区分审判法官和上诉法官的资格。应当要求审判法官具有审判刑事案件的经验,而上诉法官则应当有审理刑事案件上诉的背景;考虑到这种法庭的国际法性质,在一个人具有其它有关经验的情况下,可能不必要求他具有这种经验。

#### 第7条 - 法官的选举

美国坚定地认为,为确保充分和公正的审查上诉,上诉职能应当独立于审判职能。因此,我们建议分别选举这两种职能的法官。司法职位的候选人很可能具有担任一种或另一种职务的更多经验,因此,分开选举可使缔约国确信能够通过适当途径获得有关专门知识。

我们保留就18名法官这一限定人数是否适当的问题作出判断的权利。所需法官人数在很大程度上取决于缔约国对法庭所将审理之案件数量的预测以及法庭的总预算要求。

法官应当由缔约国选出。

#### 第9条 - 法官的独立性

法庭规则需要载列具体的法官服务准则,需要保持一种适当平衡,既允许非全时工作的法官有得到收入以维持生活的机会,又必须保证法官和法庭在表面和事实上的整体性。例如,应当允许法官教授法律或从事法律事务(虽然他们不得受理与法庭所处理问题有关的案件或从事与法庭的利益冲突标准不符合的活动)。他们不应当

作为政府执法或立法部门的成员参加。他们是否可以担任国内法院的法官是一个应当探索的问题。

需要有上述服务规则的重要原因之一是,法官候选人在不能预测他们的外部活动和收入将受到何种影响的情况下,可能不会报名参加有关工作。

#### 第10条 - 院长和副院长的选举和职能

我们认为,最好是由缔约国而不是法官选举院长和副院长。

#### 第11条 - 暂停法官资格

我们不认为,有任何理由可据以限制被告要求暂停资格的法官人数。在普通审判过程中处理这种问题不应当有任何困难。检察官也应当有权要求暂停某一位法官的资格。其他法官也应当有这种权利。与其由审判分庭或院长会议辅助的审判分庭对这种问题作出决定,不如由整个法院决定。最后决定应根据多数票,即出席并参加表决的合格法官的过半数意见作出。

在某些情况下,缔约国可能掌握着关系到一位法官是否应被暂停资格的资料。在这种情况下,应当有一种程序使这类缔约国能向法院提出要求有关审判分庭进行审查的动议。

#### 第12条 - 书记官长的选举和职能

规约应当规定,可出于某种理由以法院多数票决定将书记官长免职。7年的任期对这种职务来说似乎有些过长,我们认为,5年的任期可能比较合适,考虑到允许连选连任,特别是这样。

法庭作为一种辅助设施应当有一个较小的专业人员编制,缔约国可根据需要商定扩大这一编制。这一基本原则应当既适用于书记处也适用于检察处。

书记处的工作人员人数及其预算应当经缔约国核准。如草案中所规定,院长会议可授权任命不限名额的、照说应由缔约国的摊款支付费用的补充工作人员。或者,书记处应当每隔一年或较短的期间向法院院长详细报告其活动,同时提出下一阶段的开支变化概算。院长应当在书记官长概算的基础上向缔约国提出一个概算。

### 第13条 - 检察处的组成、职能和权力

美国政府同意工作组的建议,即:检察官和副检察官应由缔约国选出。这种选举应当要求绝大多数票,例如,三分之二的缔约国投赞成票。

然而,缔约国在不影响检察处的基本独立性的情况下必须可以监督其预算。因此,和书记处一样,检察处也应当定期提出概算由缔约国予以核准。

### 第15条 - 免职

规约应当在这一部分或其他部分中规定,可以长期生病或缺乏能力而不能履行职务为由解除法官、检察官或副检察官、以及书记官长的职务。

鉴于赋予检察官独立地位的重要性,我们怀疑法院是否应当有权解除检察官或副检察官的职务。因此,我们认为规约应限制法院出于某种理由阻止任何检察官参加的权力,而由绝大多数缔约国决定是否应解除检察官或副检察官职务的问题。国际法院需要确定由缔约国紧急审议问题的办法和表决程序。

### 第16条 - 特权与豁免

这一条款应当修改,使它在不及提及其他机构所使用标准情形下,明确规定具体人员或具体种类人员的特权和豁免。因此,我们认为,法官和检察官(可能还有副检察官)在任何缔约国领土上履行与法庭工作有关的正式职能时应享有充分的外交豁免权。我们要给予检察官特权和豁免是因为他或她可能会作出需要这种保护的有争议的决定。所有提到的其他类人员在任何国家领土内履行和法庭工作有关的正式职能时都应当享有根据《维也纳外交关系公约》规定给予行政和技术人员的特权和豁免。

还应当考虑谁应当能够暂停适用豁免的问题(我们倾向于采用“暂停适用”一词,而不采用“取消”一词)。有权决定暂停适用豁免的人通常应当是其豁免会受到影响的人的顶头上司。因此,最好是由检察长中止其他检察官或检察官处成员的豁免,而由院长(可能需要和法院其他成员协商)中止法院工作人员、书记官长及其下属人员、顾问、专家和证人的豁免。

### 第17条 - 津贴和费用

在法官的工作达到全时的情况下,应当有一种过度办法,使所支付的每日津贴不超过在同一时期通常所支付的全时工资。

### 第19条 - 法庭规则

如上边所提到,美国认为,法庭规则应当结合规约制定,并在国际刑事法院成立之前由缔约国议定。审判前调查的进行、议事和证据规则以及为执行规约所“必要”的其他事项可能会对法庭进行公正和可接受诉讼的能力有根本性影响。对法庭的工作有这种影响的规则需要认真仔细地拟定;在作出了这种努力而其结果得到普遍赞同之前,不应当要求缔约国向国际刑事法院表示同意。

### 第20条 - 法院的内部规则

作为总的前提,我们同意法院应当有决定自己内部规则的余地。然而,必须认真确保这些规则不对被告的权利产生不利影响。如果法院的内部规则不需缔约国预先核准,那么,规约就应当规定:程序和证据规则(需要经过这种同意)在与法院规则发生冲突的情况下应优先于法院规则。

### 第21条 - 审查规约

虽然我们同意规定举行审查会议是可取的,但本条不应当提及《治罪法》。如上面所指出,《治罪法》是一个有争议的文件,现在不能作为国际刑事法院的管辖依据。对它在最近的将来是否能成为这种依据,我们并不乐观。

## 第二部分: 管辖权和适用的法律

### 第22条 - 条约界定的罪行清单

美国政府十分认真地审查了关于管辖权的条款草案。这无可否认是国际刑事法



院提案的核心,必须十分审慎地拟定。在提出关于安排国际刑事法院管辖权的一系列建议时,我们都没有忘记需要争取使这一目标宏伟的项目得到非常广泛的支持。

a. 战争罪、危害人类罪、灭绝种族罪

最近发生的一些事件表明,十分需要确保战争罪、危害人类罪和灭绝种族罪不会不受到惩治。虽然国际起诉在多数情况下不能有效代替军事审判和军纪制度,但在有些情况下单是国内努力是不够的。因此,我们认为,这类罪行是国际刑事法院管辖的适当主体。这些罪行是所有国家都十分关注的问题。这些罪行可能十分严重以致会振撼文明世界的良心,除此之外,这种案件对所有国家的重要性在很大程度上在于这种罪行可能造成威胁世界和平与安全的不稳定形势,或者是因为这种罪行和国际冲突相联系。正是因为与和平及安全问题的这种关系,美国得出结论认为,只有在联合国安全理事会向法庭提交这种案件的情况下,这类罪行才应当是法庭管辖权的主体。

同时,我们认为,这种案件不应当由个别国家向法庭提出。安理会非常适合判断在什么时候具体情况会引起国际社会的极大关注、因而需要进行国际(而不是国家)诉讼。另外,我们还担心,有些国家会出于政治目的要求法庭行使管辖权。

我们认为,国际刑事法院适于对已经确立的战争法所涉及的罪行行使管辖权。由于《1949年日内瓦公约第一号附加议定书》的某些方面还没有得到足够的承认和接受,我们的结论是,《第一号议定书》不应当作为法庭管辖权依据的一部分。另外,在武装冲突方面,适用的战争法源于所有交战国都是其缔约国的条约。国际法委员会拟订的草案会准许未来冲突的交战一方以违反根据另一交战方不是其缔约国的一项法律文书所制定的战争法为由向国际刑事法院控告另一交战方的武装部队成员犯有尚没有被足够多的国家承认为罪行的罪行。这种结果应予避免。(另外,如下面所述,我们认为,法庭对本来应根据一项现行部队地位协定解决的案件不应当拥有管辖权。)

鉴于这些情况,美国政府同意成立的法院应只接受安全理事会就草案第22条(a)款和(b)款(一)至(四)项中所列法律文书阐明的罪行提交的要求调查和起诉的案件。除严重违反《日内瓦公约》的情况以外,我们认为还应当包括同样严重违反1907年《海牙公约》的情况。关于危害人类罪行,在没有一项为这种罪行下定义的适当法律文书的情况下,我们建议国际法委员会考虑拟订一个定义将其列入规约中,这个定义可以按照《南斯拉夫法庭规约》第5条的形式拟订。在国际刑事法院方面,我们建

议国际法委员会表明,不要求危害人类罪行只限于由武装冲突引起的、甚至是在武装冲突过程中发生的案件。

#### b. 关于恐怖主义的公约所涉及的罪行

美国政府还承认,就规约草案第22条(c)、(d)、(f)、(g)和(h)款中所列公约所涉及的罪行而言,在某些情况下如果没有国家机构或国家机构不足以解决问题,有一个检控犯有这类罪行的人员的机构原则上是可取的。但是,同时,由国际刑事法院管辖的可能性在任何情况下都不应妨碍或破坏向国内法院有效地起诉恐怖主义分子。遗憾的是,根据目前这一提案,发生后一种情况的危险是存在的。

向国际刑事法院提交这种案件会有很多困难,其中包括:这种性质的法庭是否能够象国家政府那样有效地对复杂的恐怖主义案件进行调查。这种调查往往需要很多年和大量的资源,而国际刑事法院的检察官可能没有那么多资源。另外,国际刑事法院最终可能会与合法的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法庭进行。

另外,对根据条约确立管辖权我们仍然有一些保留意见,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。

国际法委员会和成员国需要认真考虑是否能够克服这些困难以便证明将恐怖主义列入国际刑事法院的管辖范围是正确的。美国政府保留就这是否可能的问题作出判断的权利,但希望国际法委员会能够在问题的分析方面取得进展以帮助联合国会员国进行进一步讨论。

#### c. 保护维持和平人员

我们满意地注意到,联合国在拟定关于袭击联合国维持和平人员和其他辅助人员的责任的公约方面正在取得进展。如果这样一项公约生效,应当考虑将公约所涉及的罪行列入国际刑事法院的管辖范围。国际法委员会现在应当考虑一旦这项条约生效将这些罪行列入国际刑事法院管辖范围的办法,并由缔约国决定它们是否希望将其列入规约。

#### d. 关于种族隔离的公约

我们认为，第22条不应当包括1973年的《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》。这项公约所针对的主要是一种特殊情况，即南非的种族隔离制度，而这种制度现在已经取消。这项公约在通过时就有争议，没有得到广泛支持，部分原因是对其主体的罪行没有足够精确的定义。

#### 第23条--国家对第22条所列罪行管辖权的接受

关于规约草案所提供的备选案文，我们倾向于采用备选案文A，因为，如在评注中所指出，它最好地反映了法庭管辖权的协商一致基础。

#### 第24条--法院在第22条方面的管辖权

法庭务必不要取代或破坏现有的仍在发挥作用的执法关系。因此，不应当允许国家逃避现行引渡公约所规定的义务，而将案件提交国际刑事法院。另外，根据武装部队地位协定或类似协定本来应当接受本国法院管辖的军事人员不应当由国际刑事法院法庭审判。成立国际刑事法院的最迫切原因是如不成立则犯有最严重罪行的人员不会得到惩罚；在有些人员本来应当由国家机构进行审判和给予惩罚的情况下，如果由国际刑事法院进行干预，国际刑事法院就会成为一个竞争机构而不是一个辅助机构。

一般来说，刑事诉讼由国家机构进行较合适。这样说有许多原因：国家法院诉讼的适用法律通常很明确；依据熟悉的先例和规则进行的诉讼不会那么复杂；诉讼和辩护费用可能不那么高；证据和证人一般比较容易获得；语言问题最小；地方法院可利用现有手段强行取得证据和证言，包括实行有关伪证的规则。国际刑事诉讼几乎总是比国家诉讼更复杂，费用也较高，而且，并不一定作出更公正的判决。

鉴于这些情况，有必要规定适当办法以确保在国家提出案件、而且愿意和能够进行国家诉讼的情况下，有关诉讼就最好由国家而不是国际刑事法院进行。国际法委员会1992年的第A/CN.4/430/Add.1号文件草稿中承认这种优先选择，和工作组草案相比，该文件草案要求更广泛的同意。

我们建议修改第26条以便扩大规约中目前所反映的非常有限的同意制度的范围，使其包括在诉讼方面有重大利益的国家。具体而言，在第22条(c)、(d)、(f)、(g)和(h)款范围内的每一个案件中，我们认为规约都应该要求得到罪行发生地国或受害者国籍国的同意(或者，在受害者属于许多国家的情况下，应当要求得到与其利

益有最重大关系的一个或一些国家的同意)。罪行发生地国几乎在任何情况下都对有关罪行拥有管辖权,对任何犯罪者的诉讼和它都有很大关系。在恐怖主义案件中,受害者所属国家往往是袭击的目标;因此,对被控犯有罪行的人员进行的审判和该国有特别重大的关系。

我们不反对要求预先得到拘押国的同意。但是,我们注意到,在和一项诉讼有利害关系的国家中,有关诉讼对拘押国不一定有最大的利害关系。实际上,逃犯在该国的存在可能只不过是偶然的。传统的引渡惯例特别重视拘押国的作用,但是,在目的是确定有强有力的理由在本国进行诉讼而按照其意愿不应当由国际刑事法院进行诉讼的国家的情况下,这种重视可能不适合作为依据。

在任何情况下,如果一个拘押国行使拒绝将被告交给国际刑事法院的权利或不同意由国际刑事法院进行诉讼的权利,就必须要求该国(如果它对有关罪行有管辖权)将有关案件交给它的有关当局提起诉讼,或将被告交给另一个愿意提起诉讼的国家。

另外,和拘押国有适用的引渡协定的任何国家,或者根据拘押国国内引渡法的规定可要求引渡的任何国家在国际刑事法院受理案件之前都应当有机会争取引渡。如果拘押国没有义务也不打算向请求国引渡(或根据引渡条约的条款没有义务进行诉讼),或通过引渡得到逃犯的国家由于任何原因在合理的一段时间内不进行诉讼,国际刑事法院可接管有关案件。

#### 第25条--安全理事会提交的案件

如上面所提到,美国认为,只有安全理事会有权向法庭提交关于战争罪、危害人类罪和灭绝种族罪的案件。详见上面我们关于第22条的评论。另外,第29和30条应当修改以明确:在安全理事会采取行动以前,不可对这些类案件开始进行调查,也不可起诉。

我们感兴趣的注意到评注中所表示的一种意见,即:安全理事会一般不会为了对个人进行控告而提交一个“案件”,而更经常的是向法庭提出一种情况。我们同意安理会一般只应提交情况,然后由检察处进行调查。但是,我们认为没有理由阻止安理会在适当情况下提交具体案件供国际刑事法院考虑。在这类情况下,安理会不会要求提起诉讼,而是将案件提交检察官处理。如果检察官认为案件不涉及犯罪行为,他或她就没有义务进行起诉。

## 第26条--在第22条未包括的案件中国家对管辖权的特别接受

我们不赞成将一般国际法所涉及罪行或国家法律所涉及、适合按多边条约规定处理的罪行列入国际刑事法院的管辖范围。“一般国际法所涉及的罪行”的概念不够明确,让国家以此为依据提起诉讼欠妥,可能会徒劳无益。如上面在关于第22条的评论中所说,我们准备将危害人类罪列入法庭的管辖范围,这种罪行在国际习惯法中有足够明确的定义。我们也愿意考虑关于将在国际习惯法中有特别明确定义的其他罪行及列入管辖范围的任何建议。

美国政府不赞成将适合按1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的规定处理的、和毒品有关的罪行列入管辖范围。我们同意许多国家在第六委员会的辩论中所表示的意见,即:这项公约的具体程度不足以使它成为向国际刑事法院提起刑事诉讼的依据。而且,即便可以弥补这一缺陷,我们也不相信可以找到一种办法可以除其它外确保法庭会只审理最重大的毒品案件;相反,法院很可能会忙于处理很多案件,但这又会引起各种资源问题。这样,可能用不了多久,法庭就会变成一个专门审理毒品案件的法院,而不是审理对世界社会十分重要的其他案件的法院。

## 第27条--控告侵略

即便安全理事会已经事先确定有关国家犯有作为控告主体的侵略行为,我们也不会支持控告侵略的起诉。虽然安理会是负责确定非法侵略与合法自卫差别的国际政治机构,但我们认为,侵略罪作为国际刑法的一个主题事项还没有足够明确的定义,不能作为国际刑事法院管辖的依据。另外,控告侵略主要是国家的控告,不是个人责任。最近在确定具体武装冲突是否国际武装冲突方面所遇到的困难就是定义问题的例子,这也是在确定侵略定义方面遇到的问题。

## 第28条--适用的法律

我们对提到“一般国际法的规则 and 原则”以及“适用的国内法”感到关切。不论是在规约还是在评注中都没有说明刑事法院可能参照这些法律来源的目的,我们承认,适用国内法的某些要素以补充条约(或程序规则和证据规则)所具体阐明的罪行要素是不可避免的,除非有国际法院可参照的更完善的国际法。例如,所列条约中提到的罪行通常会由国家法院结合国内法律原则,往往是根据阐明罪行要素、有关

辩护和其它事项的国内立法给予解释。但是,这种缺乏更详细国际法的情况引起一些严重问题和关注。我们倾向于结合规约为国际刑事法院制定补充法律原则。

如果依靠国内法是必要的,那么,应当适用哪一国家的法律,作为犯罪地点的国家的法律,还是作为被告国籍国的法律,还是被告所在地国的法律?刑事法院是否要博览所有国家的有关法律,然后总结出如《国际法院规约》第38(c)条所承认的一般原则?这些是需要国际法院进一步分析的问题。

最后,我们注意到除非在规约中给予明确,否则,在决定和规约所涉及的许多条约条款的解释和适用有关的问题方面,国际法院和国际刑事法院在管辖范围上就会发生重叠。因此,两个法院很可能考虑同样和类似的问题。当然,规约缔约国可以商定只向国际刑事法院提出这样的问题,但是,这不能排除其它国家可能向国际法院提出同样或类似问题。

### 第三部分: 调查和起诉

#### 第29条--申诉

不应当允许各国选择什么时候履行规约的一般义务。如果一个非缔约国能向国际刑事法院提交案件,但该国又没有任何条约义务要求它在法律援助问题上与国际刑事法庭合作,这就特别不合适。而且,我们也反对给予非缔约国向法庭提交案件的权利。只有为国际刑事法院的活动支付费用的国家才能作为申诉国。

如上面所提到,美国政府的结论是:应当只允许安全理事会向国际刑事法院提交涉及战争罪、危害人类罪和灭绝种族罪的案件。因此,除非是由安全理事会所提交,否则,国际刑事法院不应当接受有关第22条(a)款和(b)款(一)至(四)项所列法律文书所涉及罪行的申诉。

我们认为,规约应当规定,在调查开始前,如果不是确定,也应当表明管辖级限,而不是按照第38条等到审判开始前夕才提出这个问题。至少,应当要求申诉国说明管辖问题,这样,检察官或法庭才能够在管辖方面有严重问题的情况下拒绝或推迟审理案件。为避免浪费调查资源,应当要求根据规约有权不同意(因而取消诉讼)的所有有关国家在指定的较早时间作出选择,可以是不可改变的选择,也可以是临时选择,但不影响被告对法庭的管辖权提出质疑的权利。另外,必须给有关国家留出适当的时间以决定是否同意。

还需要进一步考虑院长会议的作用和职能,特别是在院长会议要履行本应交由

法院审判庭履行的司法职能的情况下。工作组的一位成员提出建立一个“起诉分庭”的可能性(见第36条,评注6)。见,例如,第30(1)条,(院长会议可命令检察官进行他或她已经拒绝的起诉)和第32条(院长会议决定起诉证据是否充足)。根据第30(1)条授权法院命令进行起诉可能会构成对检察官独立性的侵犯,因此,我们倾向于限制法院在这方面的权利,使它只能要求重新考虑问题。

### 第30条--调查和准备起诉书

为避免可能的滥用法庭调查权以及浪费财力和人力,应当使拒绝调查的标准(目前是“除非检察官断定不存在可能由法院采取行动的理​​由”)不那么严格。另外,应当规定在检察官拒绝起诉的情况下可保留资料或证据以备将来可能使用。

虽然从第4款中可推断出这一点,但最好在涉嫌犯罪者的各种权利中明确加上在审问时被告知他或她是涉嫌犯罪者的权利。

第2款规定,检察官应有权要求某些人员到场并提供情况。本条和第58条中所规定的缔约国与法庭合作的义务,例如,在法庭发出传票要求公布和提供证件或证据后给予合作的义务应当更明确。

因为战争罪、危害人类和灭绝种族罪的案件应当只由安全理事会提交(见上面关于第22条的讨论),应当重新起草本条以考虑到由国家提出和由安全理事会提交案件的差别。

### 第31条--起诉的开始

我们建议授权检察官在他断定案件初步证据确凿的情况下,而不是象规约所规定的在断定“有充分理由起诉”的情况下准备起诉书。这和第32条是一致的,该条要求为确定需要起诉案件必须有确凿的初步证据。检察官应只在他或她确实认为法院将认可起诉的情况下提出起诉。

除第1款所规定资料以外,起诉书还应当阐明证明犯罪要素的所称事实。起诉书中还可包括对管辖依据的说明。起诉前逮捕的条件(“充分理由相信”)应当予以澄清。这看起来相当于合理依据(美国所采用的标准),但很难判断情况是否如此。

规约规定由法院决定起诉前拘留期限。许多司法制度、引渡条约中关于临时逮捕的条款以及国际人权标准(例如,《公民权利和政治权利国际盟约》第9(3)条)允许规定期限或“合理”期限的拘留。如果检察官不能争取及时起诉,例如,不能确

立初步证据确凿的案件,长期拘留是否适当就值得怀疑。因此,不妨修改第31条以明确只允许“合理”期限的拘留。

### 第32条--起诉书

我们怀疑肯定起诉书的法官是否应当审理有关案件或上诉。规约或规则应当规定在肯定起诉书后对其进行修正和密封起诉案卷。据推断,将根据对作为“支持文件”的一部分所提交证据的审查确定是否存在初步证据确凿的案件。但是,从规约的文字来看,必须初步确定哪些事实以及如何界定“初步证据确凿”是不明确的。

为使法院能够控制法庭的备审案件,我们认为,法院应当有权决定拒绝审理国家提交的根据国际法委员会将制定的适当标准原本符合规约要求的案件。这类标准可以包括案件最好是由国家审理,或其重大程度不值得引起国际刑事法院的注意。

### 第33条--起诉通知

本条应当结合第58条(国际合作和司法协助)和第63条(向法庭交出被告)理解。规约区分了两种国家:在有关罪行方面已接受法庭管辖、被命令发出必要通知和(或)进行逮捕的缔约国和在有关罪行方面没有接受法庭管辖、只被“请求”在这方面给予合作的国家。我们同意,对于在有关罪行方面没有接受法庭管辖的国家,法庭应只能请求该国在送达起诉书和拘留被告方面给予合作。在第58条中也应反映出国家义务的这种有限性。

### 第34条--指定人员协助进行起诉工作

特别是因为法庭只是临时性地发挥作用,检察官的工作人员有限,所以将需要能够指定人员协助起诉工作。由于检察官在和地方法律有关的问题上可能需要协助,这种权力也是必要的。从案文来看,不清楚的是本条是否适用于起诉前调查(应当适用)。

### 第35条--审前拘留或保释

规约或规则需要明确下列问题:确定在审判前是否应当对有关人员进行拘留或



给予保释的标准、拘留的期限和要求进行审查的权利。鉴于法院可能审判的罪行的性质,考虑到逃跑和造成的危险的可能看来是恰当的,同时,这种考虑往往会导致作出不释放的决定。规约或规则还应当说明这些规定也适用于起诉前的程序。不清楚的是:拘留地点是否应当只限于所在地国;如果法庭要同时审理许多案件,这种限制可能造成困难。

#### 第四部分: 审判

##### 第37条 - 审判庭的设立

正如在有关第7条的评论中已提到,应该修订《规约》,以便在初审和上诉法官之间有明确区别。关于审判分庭的组成问题,我们倾向于在专门挑选的初审法官之间每年或按照其他时间期限轮换的做法(但注意到符合保留审理某一特别案件的法官小组的组成的需要)。在初审和上诉法院之间不应该轮换。

关于第4项,我们承认取消申诉国或被告国籍国的法官的资格是一棘手问题。尽管消除不公正的任何污点是合理的目标,但这一禁止规定会在诉讼中排除可能的有关地方法律专家。因此,我们主张删除第4项。

##### 第38条 - 关于管辖权的争端

管辖权声明及其基础应载入起诉书。也应批准在逮捕或起诉时对管辖权提出的预审质疑。

我们同意以下的意见,即没有必要让任何缔约国对管辖权提出质疑,这样只会使诉讼复杂化。然而,我们认为任何感兴趣的国家的国家应该可以在诉讼起初提出这样的质疑。这样的国家可以是声称根据《规约》具有同意权的任何国家、被告的国籍国、受害者的国籍国、罪行发生地国(或若干国家)和被告所在国。

##### 第39条 - 审判分庭的责任

《规约》适当准许在审判前向被告透露证据和在被告方与原告方之间交换资料。这有助于审判更为有效,提高被告准备辩护的能力。然而,法院也应有权颁布保护命令和采取其他措施,解决对被发现之事物的范围或性质可能产生的合法关

注。此外，需要制定程序，保护各政府所提供的敏感资料的透露（见有关第47和48条的评注）。

程序和证据规则应规定有关处理开脱罪责的证据、前科、证人名单、辩护及有关事项的细节。

第2款应结合关于被告权利的第44条予以理解。第2款指出审判分庭“可”下令向被告方公布证据，同时“考虑到”第44条。这可能意味着审判分庭实际上将（即被授权）保证开脱罪责的证据能得到透露，而不只是可能会这样做而已。

#### 第40条 - 公平审判

“迅速”审判是一重要提法，不妨在《规约》或《规则》中予以强调，办法在于不仅包括“迅速审判”的明确要求（该要求载于第44条，即在“没有不适当拖延”的情况下受到审判的规定，这是以《公民权利和政治权利国际盟约》第14条第(3)款第(c)项为依据的），而且还应该载有被告在被逮捕后正常审判所需要的时间标准。

该条只有在为了保护证人的情况下才容许诉讼程序以非公开方式进行，但是还涉及到更大的问题，如需要保护各政府提供的敏感资料。（见下文有关第47和48条的讨论。）

#### 第41条 - 合法性原则

法无明文不为罪是一关键原则。它构成的问题是难以付诸实施。达到这一标准对“一般国际法”所指的罪行造成了特别问题，因为在许多情况下一般国际法缺乏明确的定义，因而可能危害公平和有效的起诉。我们不希望法庭根据构成一般或习惯国际法的有争议的概念临时确定是否有罪。

#### 第43条 - 无罪推定

《规约》没有规定证明有罪的证据标准。评注认为再也提不出合理的疑问并不一定是标准。《规约》应该制定一项标准，而不是让该问题未可确定。我们认为这样的标准应该是严格的，如“再也提不出合理的疑问”（无论如何表达）。

#### 第44条 - 被告的权利

美国代表团感兴趣地听取了在第六委员会就《规约》是否容许缺席审判的问题进行的辩论。“缺席”是指被告从来不出庭。美国的制度不容许这种缺席审判，但是在有些情况下，被告开始时出席然后自愿缺席的审判是允许的。

我们意识到若干法律制度允许某种形式的缺席审判，而且这种审判可能在某些情况有利于维护受害者的权利。尽管如此，经过权衡，我们的结论是，缺席审判争议太大，不应该成为诉讼程序的一部分。最有效和公平的起诉通常是提出有力的辩解，缺席审判通常不会是这样的情况。当拘留被告发生困难时国际刑事法院不应该试图走缺席审理案件的捷径，这一点十分重要。相反，应尽一切努力确保各国履行交出逃犯的义务。

第1款第(h)项是成问题的，因为被告的缺席将常常取决于意愿，因此是故意的。所以，在被告不肯自愿出庭的任何案件中，还得容许缺席审判。鉴于我们反对缺席审判的理由，我们不能支持这样的条文。

我们注意到《南斯拉夫战争罪行法庭规约》根据《公民权利和政治权利国际盟约》第14条第(3)款(d)项载有审判时被告在场的权利。《规约》或程序规则应涵盖起诉后的“自愿”缺席，和在法院向被告提出警告后，由于他或她继续捣乱因而有理由将其排除在诉讼程序之外，取消其出庭的权利。

除了缺席审判的问题外，我们支持该条，它体现了《公民权利和政治权利国际盟约》。第44条(g)项要求不强迫被告作证或认罪。也应该考虑保证被告的沉默不能被视为有罪的证据。

我们注意到对第39条的评注谈到同声传译的“权利”。虽然同声传译总是比较可取的，但这不得被视为一项绝对的权利，因为有可能会出现无法提供同声传译的情况。

#### 第45条 - 同一罪名受两次审理(一事不再理)

关于该条需要解决若干问题，包括是较轻还是较重罪行涉及到同一罪名手两次审理的问题。如果所涉行为使此人受到先前起诉，但并不是因为现在所指控的具体罪行，那将怎么办？是否应该要求，先前有了的审判以后还得根据案情作出是否再理的决定？

美国政府同意“虚假”的先前起诉不应剥夺法庭的管辖权的意见。我们注意到

国际法委员会工作组在这方面采纳了《南斯拉夫法庭规约》使用的形式。南斯拉夫法庭的经验对于确定这种形式在实际中是好是坏将有相关作用。

#### 第46条 - 保护被告、受害人和证人

我们认为规则将需要提供法院可能采取的“措施”的细节。尤其是虽然保护受害者至关重要，但是从另一方面考虑，被告必须有真正的机会审查针对他的证人。

#### 第47和48条 - 法院的权利和证据

这些条款与第58条(国际合作和司法协助)之间的关系需要予以澄清。虽然缔约国将有义务合作，执行法院的命令，提供证人和证据，但是国家法律制度将能在多大程度上予以遵守，这一点不清楚。由于法庭因缺乏对拥有必要证据的人的个人管辖权，必须依靠缔约国执行法庭的命令，因此，这将会经常产生一系列有关国际刑事法院与缔约国及其国内法院之间的关系的问题。在每个案件中，法庭将在国际司法协助的领域里运作。其《规约》和规则必须体现对在该领域提出有效起诉至关重要的灵活性。

第48条(5)款为拒绝(“通过构成严重侵犯国际上保护人权的非法手段直接或间接获得的”)证据规定了相当低的临界标准。评注建议再增加严重侵犯国际法的内容。我们认为重点必须放在交给法庭的证据是否可靠方面。人们对构成严重侵犯人权或国际法的内容可能有分歧；我们认为国际法委员会应该详细说明根据这些标准拒绝证据将会造成什么样的局面。使用该资料，各国将得以确定是否能够支持其中的一种提法。

为了使宣誓要求(第48条第2款)有意义，法庭必须有权起诉作伪证的证人。我们认为，要求各国惩治在国际刑事法院犯有伪证罪的人可能是不切实际的解决办法。

“完整的审判记录”(第47条第2款)应理解为指逐字记录或录象/录音带以及各文件的副本，而不仅仅是法官或书记官对审判程序的记录。

国际法委员会应进一步考虑如何处理或公布涉及国家安全的资料的问题。具体说，将需要允许一个国家斟酌决定，拒绝提供与其安全有关的资料，尽管法庭提出要求获得这种资料，此外，应该制定程序，保证一国可以向检察官公布敏感资料，而不必担心未经该国同意这些资料将会透露给被告和被告律师。如果这些规则健全，它将极大地帮助扩大缔约国与法庭之间的合作范围。如果对如何使用或公布

敏感资料无法确定，各政府对向法庭提供某些类型的宝贵资料可能会犹豫不决。

毫无疑问国际法委员会将希望考虑国家安全所涉影响，因为它们不仅影响到本条，而且若干与保护被告的权利和措施(例如第44和第46条)、法院关于公布证据的命令(第39条)和公平审判的要求(第40条)等有关的其他条款。

#### 第49条 - 审讯

这里有一系列问题没有处理，如法院对结案时原告提出的证据是否充足作出裁决的机会和进行盘问和再直接询问等问题。评注说，规则将载有额外程序。国际法委员会将需要考虑这些问题中的有些问题是否应该体现在《规约》中；如果不体现在《规约》中，它们将毫无疑问必须体现在规则中。

#### 第50条 - 裁决所需的法定人数和多数

尽管经多数表决作出裁决是一敏感问题，但原则上我们希望全体5名法官在整个审判期间出庭，特别是考虑到法官既是事实又是法律的裁决者。我们提议对该条款做相应修改。

#### 第51条 - 判决

《规约》应允许法院法官(审判法官和上诉法官)发表不同意见和同意意见。使持异议的法官能够质疑多数人的推理将有助于保证多数人的决定具有充分根据和经得起公开推敲。

#### 第52和53条 - 判决和刑罚

我们认为程序规则需要就与判罪有关的问题做进一步的细节规定。我们还敦促考虑通过统一刑罚规定，以便法院不需要研究国内法和寻求依据。这样的规定将有助于法院保证犯类似罪行的人被判类似的徒刑。

第53条草案似乎允许法庭对各国内的个人，甚至政府财产行使管辖权和扣押。这可能需要在国家法院采取相应的执行行动。这样的诉讼会很复杂。虽然我们坚决支持通过没收和恢复财产来对受害者进行补救，但这证明是国际援助中最困难的领

域之一。因此，《规约》可能需要予以修改，以体现下列事实，即涉及到需要在各国执行的有关财产的法院命令可能需要根据国内法由国内法院进行审查：

## 第五部分：上诉和复审

### 第55条 - 对判决或定刑的上诉

虽然根据美国法律原告对宣布无罪的判决提出上诉的可能性有限，但我们承认这在其他国家是允许的。至少我们认为由原告仅凭上诉阶段的新证据试图推翻判决是不恰当的。

### 第56条 - 上诉程序

正如上文已经指出，我们建议法院分别设立审判和上诉庭。还请见上文涉及第51条有关反对和同意意见的评论。

关于上诉程序需要有更具体的规定：法院能否审理新发现的证据？上诉是否主要以情况的简要介绍为基础，还是可以进行口头辩论？法院能否征求缔约国的意见？在何种情况，上诉庭可将案件发回，供进一步审理？

### 第57条 - 改判

《规约》对检察官能否申请改判的问题没有定论。允许检察官有无限的权利，申请推翻宣布无罪的判决，特别是当上诉阶段已经结束时，对此我们持严重保留。国际法律委员会应澄清在何种情况检察官申请改判是恰当的。

我们假定“法院的判决”的提法与发现有罪或无罪有关。用这一补救办法申请对一审判决进一步复审通常是不恰当的。这一规定是否包括发现清楚表明法院缺乏管辖权的新事实，这一点不清楚 -- 我们认为应予包括。

## 第六部分： 国际合作和司法协助

### 第58条 - 国际合作和司法协助

第2款要求在特定罪行问题上接受法院管辖权的缔约国对国际刑事法院要求协助的“命令”或“请求”作出反应。进行合作的这一义务包括提供证据和逮捕、拘留以及交出被告。然而，就体现下列问题的义务没有任何限制，如正在进行的刑事诉讼、国内宪法要求、对受害者或证人的安全的损害和充分说明提供证据的需要。作为一个实际又是一个法律问题，除非这类问题得到澄清，国家与法庭的合作不可能一帆风顺（在有些方面根本不可能合作）。如果不澄清，各国将自己决定它们进行合作的义务程度，很有可能导致不协调的结果。

作为一般问题，我们认为不必要求各国在法律援助事务方面进行合作，如果它们不接受国际刑事法院对导致需要合作的罪行有管辖权。尽管应该期待各缔约国在多数情况合作，但规定一项法律义务与国际刑事法院的提案的两愿性质不相符。

### 第60条 - 磋商

该条规定的磋商义务含糊其辞。由谁和为何目的进行磋商，这不清楚。为什么在审查会议之前通常在缔约国之间进行正式磋商将是必要和有用的，对此我们认为不清楚。

### 第61条 - 联系和文件的内容

该条应该规定，缔约国将确定谁为联系目的的主管国家当局并将照会书记官长。

### 第62条 - 临时措施

鉴于逮捕个人和没收财产涉及到相当复杂的法律问题，该条款必须扩大到涵盖至少在标准引渡条约中解决的问题。例如，该条需要明确规定要求的形式和内容。它应该规定，临时逮捕的目的是等待向该国提出逮捕要求交出的人的正式要求（以

及相应的文件), 如果在规定的时间内或“合理”的时间内没有收到这样的正式要求, 该个人将被释放。

《规约》对我们构成的困难之一是处理逮捕的各项条款没有明确的相互联系。第31条规定“起诉之前”逮捕, 尽管该条把逮捕作为开始审理一个案件所必须的程序要求的一部分而不是“引渡”进程的一个独立内容; 第62条对于它与第31条的关系含糊其辞, 需要进一步详细规定(正如在上文已经提到), 第63条涉及到交出被告的义务而不是实现这一点所需的职能步骤。

### 第63条 - 向法庭移送被告

第63条和关于起诉通知的第33条之间确切的相互关系需要予以澄清。此外, 该条应该具体说明在提出移送被告的要求时需要提供何种文件。对传送证据或证据的扼要说明没有作出规定, 加上需要逮捕国采取“立即步骤”, 这表明工作组没有考虑到在被要求国的司法程序的需要。美国(我们怀疑其他国家也一样)未经司法程序不能把人交给另一政府或实体。根据美国法律, 这样的程序具有宪法意义, 因此, 我们只能参加考虑这一需要的刑事法院结构。

正如在上文有关第22条时已经指出, 我们认为应该尊重国内起诉, 包括遵守协助国内起诉的现有引渡义务。因此, 该条规定的移送被告的义务应予以修改, 以体现这一基本处理办法。

尽管《规约》规定, 如果被告正受到起诉或服刑, 允许推迟移送被告, 但不妨也包括一条允许临时移送被告的款项。由于证据的获得和新鲜程度以及证人的记忆力受到限制而被告的刑期又很长, 有时应该向法庭临时移送被告以供审判。美国常常在双边引渡条约中载有这样的条款。

总之, 需要进一步审查和分析《规约》对交出被告的义务采取的处理办法及其与现有引渡条约的相互作用。

### 第64条 - 特定规则

第2款规定提供的证据不应用于提供证据的目的以外的任何其他目的。最好由提供情报的国家要求对它所认为值得特别程序的证据给予这一待遇, 而不是把这一待遇作为绝对的要求, 由法院向受影响国提出放弃的要求, 从而增加法院的负担。

该款也可以理解为检察官甚至不能透露一案件中与被告有关的开脱罪责的证



据，只要该证据与另一案件有关。对使用证据的这种限制可能会严重影响被告的权利。

#### 第65条 - 判决的承认

我们假定这一条款的目的主要是作出规定，让课以罚款或命令归还或没收财产的判决生效。鉴于为法院设想的管辖办法，我们认为承认国际刑事法院判决的义务的要求应限于承认国际刑事法院对所涉罪行有管辖权的国家。这是因为强迫一个国家根据其国内法执行基于该国不承认的罪行的命令是不恰当的。

#### 第66条 - 判刑的执行

规则应该为第4款设想的“监督”制定准则。作为一般事项，只要法院确信某一特定国家的教养制度令人满意，监禁的细节通常应由该国负责。法院应该监督根据有关国际法标准为监禁制定的基本准则是否得到遵守。

#### 第67条 - 赦免、假释和减刑

看来该条就法院是否应该按照国内法对有关赦免、假释和减刑问题作出决定有些混淆不清。由监禁国的国内法律对这些问题作出决定可能会造成不公平，因为犯下同样严重罪行的人尽管每人受到同样的判刑，但实际监禁的条件可能不同。同时，我们承认以监禁国的国内法为指导会带来方便。

我们提议程序规则就这些问题制定基本的准则，并将由法院审议这些规则以及监禁国的法律。我们主张删除第4款，因为该款允许监禁国过多自由裁量权。