



设立国际刑事法院筹备委员会

1998年3月16日至4月3日

1998年1月19日至30日

在荷兰聚特芬举行的闭会期间会议的报告

目 录

	页 次
一、导 言.....	7
二、国际刑事法院规约草案.....	10
序言.....	10
第一部分. 法院的设立.....	11
第1条. 法院.....	11
第2条. 法院与联合国的关系.....	11
第3条. 法院所在地.....	12
第4条. 地位和法定权利能力.....	13
第二部分. 管 辖 权 、 受 理 和 适 用 的 法 律.....	15
第5条[20] 法院管辖权内的罪行.....	16
种族灭绝罪.....	17
[侵略罪行].....	19
战争罪行.....	31

目 录

	页 次
危害人类罪行.....	33
[恐怖主义罪行].....	34
[攻击联合国人员和有关人员罪行].....	34
[非法贩运麻醉药品和精神药物的罪行].....	34
第 6[21]条. [行使管辖权][行使管辖权的先决条件].....	35
[第 7[21 之二]条. 行使管辖权的先决条件.....	36
[第 8[21 之三]条. 属时管辖权.....	37
[第 9[22]条. 接受本法院的管辖权.....	38
[第 10[23]条. [安全理事会[采取的行动][的作用]].....	38
[安全理事会与国际刑事法院的关系].....	40
第 11[35]条. 受理问题.....	43
第 12[36]条. 质疑本法院的管辖权或案件应否受理.....	45
第 13[42]条. 一罪不二审.....	46
第 14[33]条. 适用的法律.....	50
第三部分. 刑法的一般原则.....	50
第 15[A]条. 法无明文不为罪.....	50
第 16[A 之二条]. 不追溯既往.....	51
第 17 条[B a.至 d.]. 个 人 刑 事 责 任.....	53
第 18 条[B e.]. 官 职 无 关 性.....	54
第 19[C]条. [指挥官][上级]对[其所指挥部队][下属]的行为的责 任.....	57
	58

目 录

	<u>页 次</u>
第 20[E]条. 责任年龄.....	59
第 21[F]条. 时效.....	59
第 22[G]条. 犯罪行为(作为和(或)不作为).....	62
第 23[H]条. 犯罪意图犯罪的(心理要素).....	62
第 24[K]条. 事实或法律错误.....	62
第 25[L]条. 免除刑事责任的依据.....	64
第 26[M]条. 上级命令和法律规定.....	64
[第 27[N 条]]. [具体提到战争罪的可能免除刑责的理由].....	65
第 28[O]条. 其他免除刑责的理由.....	67
第四部分. 法院的组成和行政管理.....	69
第 29[5]条. 法院的机关.....	73
第 30[6]条. 法官的资格和选举.....	73
第 31[7]条. 法官职位出缺.....	75
第 32[8]条. [院长会议][行政理事会].....	77
第 33[9]条. 分庭.....	78
第 34[10]条. 法官的独立性.....	78
第 35[11]条. 法官职责的免除和回避.....	79
第 36[12]条. 检察官处.....	80
第 37[13]条. 书记官处.....	81
第 38[14]条. 宣誓.....	81
第 39[15]条. 免职.....	82
第 40[16]条. 特权和豁免.....	83

目 录

	<u>页 次</u>
第 41[17]条. 津贴和费用.....	83
第 42[18]条. 工作语文.....	84
第 43[19]条. 法院规则.....	84
第 44[31]条. 提供人员协助起诉.....	90
第五部分. 调查和起诉.....	90
第 45[25]条. 国家的控告.....	91
[第 46[25 之二]条. 检察官.....	92
第 47[26]条. 对指控罪行的调查.....	97
[第 48[26 之二]条. 关于国家所作的调查或起诉的资料.....	99
[第 49[26 之三]条. 检察官让出调查.....	101
[第 50[26 之四]条]. 预 审 分 庭 在 调 查 方 面 的 职 能.....	104
第 51[27]条. 起诉的开始.....	105
第 52[28]条. 逮捕.....	109
第 53[29]条. 审前拘留或释放.....	111
第 54[30]条. 起诉通知.....	112
第六部分. 审判.....	112
第 55[32]条. 审判地点.....	114
第 56[37]条. 缺席审判.....	116
第 57[38]条. 审判分庭的职能和权力.....	118
第 58[38 之二条]. 认罪后的程序.....	118
第 59[40]条. 无罪推定.....	119
第 60[41]条. 被告人的权利.....	121

目 录

	页 次
第 61[43 条]. [被 告 人 、] 被 害 人 和 证 人 的 保 护 [及 参 与 诉 讼].....	123 125
第 62[44]条. 证据.....	125
第 63[44 之二]条. 破坏法院完整性的罪行.....	128
[第 64[44 之三]条. 机密资料.....	129
第 65[45]条. 法定人数与判决.....	130
[第 66[45 之二]条. 对被害人的赔偿.....	131
第 67[46]条. 判刑.....	133
第七部分. 刑罚.....	133
第 68[A]条. 适用的刑罚.....	135
[第 69[47 之二]条. 适用于法人的刑罚.....	136
第 70[BCE]条. 量刑.....	137
[第 71[D]条. 适用的国家法律标准.....	140
[第 72[47 之三]条. 法院收到的罚金[和资产].....	140
第八部分. 上诉和复核.....	140
第 73[48]条. 对判决或判刑的上诉.....	143
第 74[49]条. 上诉的审理程序.....	149
第 75[50]条. 修改.....	151
[第 76[50 之二]条. 对涉嫌人/被告人的赔偿].....	152
第九部分. 国际合作和司法协助.....	157
第 77[51]条. 一般合作义务.....	159
第 78[52]条. [合作请求:一般规定].....	160
第 79[53]条. 将人[交出][移送][引渡]给本法院.....	160

目 录

	页 次
第 80[53 之二]条. [交出][移送][引渡]的请求的内容.....	160
第 81[54]条. 临时逮捕.....	163
第 82[55]条. 其他形式的合作 [和司法和法律 [相互]协助].....	164 165
第 83[56]条. 根据第 82[55]条提出的请求的执行.....	166
[第 84[57]条. 特定规则.....	167
第十部分. 执行.....	167
第 85[58]条. 承认[和执行]判决的一般义务.....	167
第 86[59]条. 国家在徒刑的执行[和监督]方面的作用.....	167
[第 87[59 之二]条. 不得因其他罪行被起诉/受惩罚.....	168
[第 88[59 之三]条. 执行罚金和没收措施.....	169
第 89[60]条. [赦免、]假释和减刑[提前释放].....	169
[第 90[60 之二]条. 越狱.....	169
第十一部分. 最后条款.....	170
第 91[A]条. 争端的解决.....	170
第 92[B]条. 保留.....	171
第 93[C]条. 修正.....	171
第 94[D]条. 简化的修正程序.....	172
第 95[E]条. 规约的审查.....	
第 96[F]条. 签字、批准、接受、核准或加入.....	
第 97[G]条. 生效.....	
第 98[H]条. 退约.....	
第 99[I]条. 有效文本.....	

目 录

	<u>页 次</u>
三、补充文件.....	
A. 最后文件.....	
B. 设立筹备委员会.....	

一、导 言

1. 在筹备委员会主席阿德里安·博斯先生的倡议下,于 1998 年 1 月 19 日至 30 日在荷兰聚特芬举行了一次闭会期间会议。与会者有:主席团成员、各工作组主席、各位协调员和秘书处。

2. 会议的目的是进行下述工作,以便为定于 1998 年 3 月 16 日至 4 月 3 日召开的筹备委员会最后一届会议(3、4 月会议)工作提供便利。

(a) 审议规约的结构和各条款的先后位置顺序;

(b) 确定各条款之间的关系,包括重叠和不一致;并

(c) 审议各条款所需的详细程度和是否可将某些条款或将它们写成更详细的案文载入规约外的另一个文书。

3. 迄今为止,筹备委员会已在不同阶段分别对规约各个不同部分和各项条款作了审议。因此,参加此次闭会期间会议的小组(以下称小组)觉得为筹备委员会最后一届会议准备一整套条款是有益的,这样可以从整体上看这个规约。这样作可能更易于确定各条款之间的关系。本文件还载入了关于筹备委员会在 1997 年未讨论过的条款的提案,以期在 3、4 月会议的讨论提交一份实用的工作文件。

4. 筹备委员会面前的条款案文可分为四类:筹备委员会各工作组提议的案文;关于法院组成和行政管理的 A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1 号文件和关于最后条款的 A/AC.249/1998/L.11 号文件所载的案文;国际法委员会提议的案文;和各代表团在筹备委员会 1996 年的会议上(A/51/22,第二卷)和在 1997 年的会议上提交的案文。所载入的案文如下:

(a) 各工作组的报告(A/AC.249/1997/L.5、L.8/Rev.1 和 L.9/Rev.1)所载的条款案文;

(b) A/AC.249/1998/L.11 和 A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1 所载且其案文不包括在以上(a)项的条款案文;

(c) (a)和(b)两项均未载入的国际法委员会草案案文和各代表团在 1996-1997

年提议的案文(A/51/22,第二卷和 DP 系列);

(d) (a)和(b)两项和国际法委员会草案均未载入的各代表团在 1996-1997 年提议的案文(A/51/22,第二卷和 DP 系列);

5. 小组所作的评论和建议以“注:”的方式表示,用黑体字附在其所涉的案文出现之处。

6. 各条款的实质内容并无改动。在有些情况下,出于一致性目的或为了反映筹备委员会的审议结果而对案文的措辞略作修改。如果删除或调整的建议影响到某些字句,则那些字句保留不动,但加上删节线,并将小组的建议附在其后。作了一些显然必要的编辑改动。各工作组编写的案文的格式尽量做到划一。因其后的审议而已过时的脚注已被删除。

7. 小组建议规约以“国际刑事法院规约”为题,分成以下各部分:

序言

第一部分. 法院的设立

第二部分. 管辖权、受理和适用的法律

第三部分. 刑法的一般原则

第四部分. 法院的组成和行政管理

第五部分. 调查和起诉

第六部分. 审判

第七部分. 刑罚

第八部分. 上诉和复审

第九部分. 国际合作和司法协助

第十部分. 执行

第十一部分. 最后条款

8. 小组所建议的标题旨在以易于辨别的方式向筹备委员会 3、4 月会议提交各个条款。一旦就各部分和各条款的内容达成一致意见,可以重新审议这些标题。

9. 小组建议将“管辖权、受理和适用的法律”和“刑法的一般原则”排列为第二和第三部分,因为它们所处理的是实质性问题。随后的第四部分“法院的组成和行政管理”所处理的是较为结构性和程序性的问题。不过,小组意识到,或许也有合理的理由将第四部分放在第二部分前面。

10. 小组在审查规约的各条款时认为,就各部分条款的详细程度而言,在可能的范围内力求规约的平衡,这样做是有益的。小组认为,在若干条款中,所涉问题的原则应载入规约,而具体细节则较宜载于它处,比如《法院规则》之中。小组在数处注中提出了这样的建议。

11. 小组如发现条款间有特别联系、可能有重叠或不一致的话,都在注中标出。

12. 已对各条款重新编号,案文和脚注也相应调整。在整个案文中,各部分和各条款以前的编号列在新编号后面的方括号中。

13. 为便于参考,本报告还包括一个《最后文件》草案和原载于 A/AC.249/1998/L.11 号文件的设立筹备委员会的决议草案,供筹备委员会审议。

14. 小组对荷兰政府慷慨热情组织这次聚特芬闭会期间会议表示感谢。

二、国际刑事法院规约草案

序 言

注：1997 年筹备委员会未审议序言部分。

国际法委员会草案

本规约的缔约国，

希望促进国际合作以加强有效起诉和制止受到国际关注的罪行，并为此目的设立国际刑事法院；

强调此法院的目的只是对受到整个国际社会关注的最严重罪行行使管辖权；

又强调此法院的目的是在国家刑事司法系统可能没有这种审判程序，或者在审判程序可能不发生效用的情况下，对国家刑事司法系统起补充的作用；

兹协议如下：

A/51/22 第二卷中的其他提案⁸¹

希望促进国际合作……；

强调此法院只拟……；

[认识到各国的首要责任是将须对这类严重罪行负责的人绳之以法；]

又强调此法院拟在国家刑事司法系统[可能无效的案件和\或没有国家管辖权的案件中](无审判程序或无有效审判程序的案件中)；

或

又强调在国家刑事司法系统不能或不愿履行其义务把这种人送法院审理时，国际刑事法院应起补充作用；

第一部分. 法院的设立

⁸¹ 第 1-2 页。

注：1997 年筹委会未审议第一部分中的条款。

第 1 条

法 院

国际法委员会草案

兹设立国际刑事法院(“本法院”),其管辖权和运作应由本规约加以规定。

A/51/22 第二卷中的其他提案⁸²

兹设立国际刑事法院(“本法院”),[对国家刑事司法系统起补充作用。法院的管辖权和职责](其管辖权和职责)应遵守本规约的规定。

* * *

兹设立国际常设刑事法院(“本法院”),其管辖权和运作应由本规约加以规定。

注：在第一部分似宜增加一条关于法院机关的条款,因为在第四部分之前的条款中已提到这些机关,第四部分是在第 29[5]条中列出这些机关的。在筹备委员会 3、4 月期间讨论第 29[5]条时,可就这一条款的内容作出决定。如果这样,应协调第 29[5]条与新增条款的内容。

第 2 条

法院与联合国的关系⁸³

国际法委员会草案

院长经本规约缔约国(“缔约国”)批准,可以缔结在本法院与联合国之间建立

⁸² 第 3 页。

⁸³ 另见 A/AC.249/1998/L.10。

适当关系的协定。

A/51/22 第二卷中的其他提案⁸⁴

法院应尽早与联合国建立关系。它应成为《联合国宪章》第五十七条所规定的专门机构之一。应依《宪章》第六十三条与联合国订立协定确定此种关系。

此一协定应由本法院院长会议提议,提交缔约国大会核可。协定应为本法院与联合国为实现共同的目标建立有效合作提供手段。同时,协定应规定本法院在本规约所办公室的特定职权领域的自主权。

注:因为第 2 条和第 3 条涉及的分别是与联合国和东道国缔结协议定的问题,所以有关此事的规定最好放在最后条款。

第 3 条

法院所在地

国际法委员会草案

1. 本法院应设在……(“东道国”)的……。
2. 院长经缔约国批准,可以与东道国缔结在该国与本法院之间建立关系的协定。
3. 本法院可以在任何缔约国领域内,并根据特别协定在任何其他国家领域内,行使其权力和职能。

A/51/22 第二卷中的其他提案⁸⁵

~~1. 本法院应设在…(“东道国”)的…。~~

本法院院长会议应将东道国与本法院建立关系的协定提交缔约国大会核可。

⁸⁴ 第 4 页。

⁸⁵ 第 5 页。

~~2. 对于特定案件,以及在本法院成员如果前往某地审理诉讼会较为简单和节省费用的情况下,本法院亦可在东道国以外的缔约国开庭。~~

~~本法院院长会议应向看来可能接待本法院的缔约国作出查询。~~

~~在可能接待本法院的缔约国同意后,根据上一段在本法院所在地以外开庭的决定应由缔约国大会作出;此事应由缔约国大会成员之一、院长会议、检察官或本法院法官大会通知缔约国大会。~~

~~经接待本法院的缔约国明确同意,当本法院依前三项的规定开庭时,第 23 条所规定的特权、豁免和便利应继续有效。~~

~~3. 本条第 2 款的规定亦适用于非缔约国,但须这种非缔约国经院长会议查询后,表明同意接待本法院并给予第 x 条所规定的特权、豁免和便利。~~

注:第 55[32]条(审判地点)下的“其他提案”中包括与删除文字类似的提案。删除文字中提出的问题似在第 55[32]条和《法院规则》中处理更为合适。

第 4 条

地位和法定权利能力

国际法委员会草案

1. 本法院是常设机构,按照本规约对缔约国开放。本法院应于需要审理提交给它的案件时采取行动。

2. 本法院应在每个缔约国的领域内享有为行使其职能和实现其宗旨所必需的法定权利能力。

A/51/22 第二卷中的其他提案⁸⁶

1. 本法院是常设机构,按照本规约规定的条件,对缔约国开放。本法院应于需要审理提交给它的案件时采取行动。

⁸⁶ 第 6 页。

2. 在不损害本条第 1 款规定的情况下,院长会议、初步调查分庭、检察官处和书记官处应在常设基础上履行其在本法院的职能。

3. 如院长会议认为本法院的承办案件数量需要本法院所有法官长期驻在法院,应将此情况通知缔约国大会;缔约国大会可决定所有法官均应专职履行职务,期间由大会确定或至另行通知为止。

注:第 2 第 3 款提出的问题似与第四部分一起审议更为合适。

第二部分. 管辖权、受理和适用的法律

第 5 条[20]

法院管辖权内的罪行

注：1997 年筹备委员会未审议这一导言性条款的案文本身。

国际法委员会草案

本法院根据本规约,对下列罪行具有管辖权:

- (a) 种族灭绝罪;
- (b) 侵略罪;
- (c) 严重违反适用于武装冲突的法律和习惯的行为;
- (d) 危害人类罪;
- (e) 附件⁸⁷ 中所列的条约条款所确定的或者根据这些条款确定的、就被指控行为而言构成受到国际关注的异常严重罪行的罪行。

A/51/22 第二卷中的其他提案⁸⁸

本法院根据本规约,对下列罪行具有管辖权:

- (a) 种族灭绝罪;
- (b) 危害人类罪;
- (c) [侵略罪;
- (d) 严重违反适用于武装冲突的法律和习惯的行为;
- (e) - 严重违反 1949 年 8 月 12 日四项《日内瓦公约》的行为;
- 严重违反 1949 年 8 月 12 日四项《日内瓦公约》的共同第 3 条的行

⁸⁷ 见国际法委员会草案附件附录二。

⁸⁸ 第 58 页。

为。

注：

— 本部分似宜依照国际法委员会的草案那样，先列出法院管辖内的各项罪行。根据后来的讨论，(c) 项所提及的应改为“战争罪行”。

— 一旦决定规约草案应包括哪些罪行，即对该头一条条的各项进行调整，此后的条文各自成为一条，并相应地编号。

— 这一部分也许需要互见参照第 63[44 之二]条(破坏法院完整性的罪行)。

种族灭绝罪⁸⁹

为了本规约的目的，种族灭绝罪是指蓄意⁹⁰ 全部或部分消灭某一民族、族裔、种族或宗教团体⁹¹ 而犯下的下列任何一种行为：⁹²

⁸⁹ 见 A/AC.249/1997/L.5, 第 3 页。

⁹⁰ 所称“蓄意全部或部分消灭……某一团体……”的理解是指具体蓄意消灭一个团体的不少人。

⁹¹ 工作组注意到，有人提议审查可否在危害人类罪行的范围内处理“社会和政治”团体问题。

注：应根据关于危害人类罪的讨论来审核是否需要这项脚注。

⁹² 工作组注意到，对于法院管辖范围内的罪行方面的条款的解释和适用问题，法院应适用有关的国际公约和国际法其他来源。

在这方面，工作组注意到，为了解释本条，可能必须考虑到《防止及惩治灭绝种族罪公约》其他有关条款和国际法其他来源。例如，第一条要确定本条所述种族灭绝罪是否可能在平时或战时犯下的问题。

~~而且，第四条要确定一个问题：犯下种族灭绝或本条[《灭绝种族罪公约》第三条]列述的其他行为的人，无论其地位是按宪法规定须负责任的统治者、公职人员或私人，是否都应予以惩罚。~~

注：第 18 条[b. e.](官职无关性)处理了官职无关性问题。

- (a) 杀害该团体的人;
- (b) 使该团体的人身体上或精神上遭受严重伤害;⁹³
- (c) 为了使该团体全部或局部肉体上受到消灭而故意使它处于某种生活状况下;
- (d) 实行措施意图防止该团体内的生育;
- (e) 强行把该团体的儿童转移到另一个团体。

[下列行为应予惩处:

- (a) 灭绝种族;
- (b) 合谋灭绝种族;
- (c) 直接公然煽动灭绝种族;
- (d) 意图灭绝种族;
- (e) 共谋灭绝种族。]⁹⁴

[⁹⁵侵略罪行^{96 97}]

本规约各条之间的关系需在工作的下一阶段加以审查。例如,本说明第一至三段论述的事项需就规约第 14[33]条(适用的法律)和论述刑法原则的条款加以审议。

⁹³ 所称“精神……伤害”的理解是较精神官能略为受损或暂时受损要严重。

⁹⁴ 一俟刑法一般原则工作组在其工作范围内审议了这个问题后,工作组将回来审议《灭绝种族公约》第三条的位置问题。

注:另见第 17 条[b. a 至 d.](个人刑事责任)。

⁹⁵ 此方括号于第 2 款末尾结束。

⁹⁶ A/AC.249/1997/L.5,第 14 页。

⁹⁷ 本提案反映了很多代表团的一种意见,即应将侵略罪行列入规约。

注:本草案并不妨碍讨论国际法委员会拟订的规约草案第 10[23]条所处理的在侵略问题上安全理事会与国际刑事法院之间的关系问题。

1. [为了本规约的目的,[侵略][危害和平]罪行是指[具有能力控制或能够指挥一个国家内的政治/军事行动的]个人所实施的下列任何一种行为]:

- (a) 策划,
- (b) 筹备,
- (c) 命令,
- (d) 发动,或
- (e) 执行

一国对另一国的[主权]、领土完整[或政治独立]的[武装攻击][使用武装力量][一场侵略战争],[一场侵略战争,或一场违反国际条约、协定或保证的战争,或参加一个旨在实施上述任何一种行动的共同计划或阴谋],而[这一][武装攻击][使用武力][违反《联合国宪章》]经安全理事会确定违反《联合国宪章》。][为了本规约的目的,凡个人能控制或指挥在其本国内采取针对另一国的政治/军事行动,违反《联合国宪章》,使用武装力量,威胁或侵犯该另一国的主权、领土完整或政治独立的,即犯下侵略罪行。]

[2. [构成[侵略][武装攻击]的包括以下各种行为:]⁹⁸

[构成侵略的[是][包括]以下各种行为,但须有关的行为或其后果有足够严重性:]

- (a) 一国武装部队侵入或攻击另一国领土,或因此一侵入或攻击而造成的任何军事占领,不论时间如何短暂,或使用武力吞并另一国的领土或其一部分;
- (b) 一国武装部队轰击另一国领土[,或一国对另一国的领土使用任何武器];

工作组在不妨害关于将这个罪行列入规约的最后决定的情况下对之进行审议。

⁹⁸ 案文第 2 款反映了一些代表团所持的意见,即此项定义应列举构成侵略的行为。

- (c) 一国武装部队封锁另一国港口或海岸;
- (d) 一国武装部队攻击另一国陆、海、空军或船队和机群;
- (e) 一国违反其与另一国订立的协定所规定的条件,使用根据协定在接受国领土内驻扎的武装部队,或在协定终止后,延长该武装部队在该另一国领土内的驻扎期间;
- (f) 一国以其领土供另一国使用,让该国用来对第三国进行侵略行为;
- (g) 一国或以一国名义派遣武装小队、团体、非正规军或雇佣军,对另一国进行武力行为,其严重性相当于上面所列的行为,或该国在相当程度上卷入了这些行为。]]

注: 自工作组报告(A/AC. 249/1995/L. 5)发表以来, 各国代表团曾就侵略罪行问题进行了磋商; 见 A/AC. 249/1997/WG. 1/DP. 20。

战争罪行^{99 100}

为本规约目的, “战争罪行” 指本条所列罪行:

注: 条款开首行文与上文条款统一。

A. 严重违反 1949 年 8 月 12 日《日内瓦公约》的行为, 即对有关《日内瓦公约》的规定所保护的人或财产实施任何下列行为:

- (a) 故意杀害;
- (b) 酷刑或不人道待遇, 包括生物学实验;
- (c) 故意使身体或健康遭受重大痛苦或严重伤害;
- (d) 无军事上之必要, 而以非法和蛮横之方式, 对财产进行大规模的破坏与占

⁹⁹ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1, 第 3 页。

¹⁰⁰ 有人认为, 某些条文应放在方括号内。各项备选案文的先后次序绝不代表备选案文所得支持程度。有些备选案文得到极其有限的支持。

用;

- (e) 强迫战俘或其他受保护人员在敌对国军队中服务;
- (f) 故意剥夺战俘或其他受保护人员应享的公平和正规审判的权利;
- (g) 非法驱逐出境或移送或非法禁闭;
- (h) 劫持人质。

B. 严重违反国际法范围内已经确立的适用于国际武装冲突的法律和习惯的其他行为,即任何下列行为:

(a)

备选案文一

故意下令攻击平民人口和未直接参与敌对行动的个别平民;

备选案文二

无(a)项。

(a 之二)

备选案文一

故意下令攻击不是军事目标的民用物体;

备选案文二

无(a之二)项。

(b)

备选案文一

故意发动无军事必要理由的攻击,明知这种攻击将附带造成平民伤亡或破

坏民用物体或致使自然环境遭受广泛、长期和严重的破坏¹⁰¹

备选案文二

故意发动攻击,明知这种攻击将附带造成平民伤亡或破坏民用物体或致使自然环境遭受广泛、长期和严重的破坏,其程度与预期得到的具体和直接的整体军事利益相比是过分的;¹⁰²

备选案文三

故意发动攻击,明知这种攻击将附带造成平民伤亡或破坏民用物体或致使自然环境遭受广泛、长期和严重的破坏;¹⁰³

备选案文四

无(b)款。

(b 之二)

备选案文一

故意对具有危险威力的工程或装置发动攻击,明知这种攻击将造成过分

¹⁰¹ 被接受的意见是,有必要在条款中,很可能是在关于一般原则的一节内插入一项条款,即规定必须认定被告人已具有明知和故意的要素后才可判定该人犯下战争罪行。例如:“本法院为了断定被告人已具有其被判定犯下某一罪行的必要的明知及犯罪故意,首先必须考虑该被告人当时所身处的相关情况和所取得的资料,以便可确定该被告人已具有明知与故意犯下该罪行的要件。”

注:但关于这条脚注,参见处理类似问题的第 23[H] 条(犯罪意图(心理要素)) 和第 24[K] 条(事实或法律错误)。

¹⁰² 同上。

¹⁰³ 同上。

的平民死伤或破坏民用物体,其程度与预期得到的具体和直接军事利益相比是过分的;

备选案文二

无(b 之二)款。

(c)

备选案文一

以任何手段攻击或轰炸不设防的市镇、乡村、住所和建筑物;

备选案文二

以不设防地点和非军事区为攻击目标;

(d) 杀害或伤害已放下武器或毫无抵抗能力并已表示投降的敌人;

(e) 不正当地使用停战旗、敌方国旗或联合国旗帜或其军事标志和制服以及各项《日内瓦公约》的识别标记,从而造成人员死亡或重伤;

(f)

备选案文一

占领国将其部分平民人口移送到它占领的领土;

备选案文二

占领国将其部分平民人口移送到它占领的领土,或将被占领领土的全部或部分人口驱逐或移送到被占领领土内外的地方。

备选案文三

(一) 在被占领领土内安置定居者和改变占领领土的人口组成;

(二) 占领国将其部分平民人口移送到它占领的领土,或将被占领领土的全部或部分人口驱逐或移送到被占领领土内外的地方;

备选案文四

无(f)项。

(g)

备选案文一

故意下令攻击宗教、艺术、科学和慈善事业专用的建筑物、历史古迹、医院和收容伤病人员的地方,除非这些地方当时用于军事目的;

备选案文二

故意下令攻击宗教、教育、艺术、科学和慈善事业专用的建筑物、历史古迹、医院和收容伤病人员的地方,除非这些地方当时用于军事目的;

(h) 使受敌对方控制的人员遭受割除器官或任何种类的医疗或科学实验,而此类实验既不具有可帮助相关人员的医学、牙医学或临床的理由,也不是为了该人员的利益而进行的,并且还造成死亡或严重伤害了这些人员的健康;

(i) 以奸诈杀害或伤害属于敌国或敌军的人;

(j) 宣布格杀勿论;

(k) 摧毁或夺取敌方的财产,除非由于战争的需要必须这样做;

(l) 在法院宣布取消、中止或不受理敌方国民的权利和诉讼;

(m) 强迫敌方国民参加反对他们本国的战争行动,即使这些人在战争开始前是在交战国军中服役;

(n) 洗劫一个城镇或地方,即使是被攻占的;

(o)

备选案文一

使用下列有意造成过分伤害或不必要痛苦的武器、射弹、装备和作战方法:

(一) 毒药或有毒武器;

- (二) 窒息性、毒性或其他气体,以及所有类似的液体、物质或器件;
- (三) 容易在人体内胀大或变成扁平的子弹,诸如具有坚硬的、不完全包裹弹芯或经切穿的弹壳的子弹;
- (四) 出于敌意或在武装冲突中使用细菌(生物)药剂或毒素;
- (五) 1993 年《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》所定义并禁止的化学武器;

备选案文二

使用下列具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质的武器、射弹、装备和作战方法:

- (一) 毒药或有毒武器;
- (二) 窒息性、毒性或其他气体,以及所有类似的液体、物质或器件;
- (三) 容易在人体内胀大或变成扁平的子弹,诸如具有坚硬的、不完全包裹弹芯或经切穿的弹壳的子弹;
- (四) 出于敌意或在武装冲突使用细菌(生物)药剂或毒素;
- (五) 1993 年《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》所定义并禁止的化学武器;
- (六) 将来按照习惯国际法或协定国际法予以全面禁止的其他武器或武器系统;

备选案文三

使用具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质或根本上为滥杀滥伤的武器、射弹、装备和作战方法;

备选案文四

使用下列具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质或根本上为滥杀滥伤的武器、射弹、装备和作战方法;

或

使用具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质或根本上为滥杀滥伤的武器、射弹、装备和作战方法,包括但不限于:

- (一) 毒药或有毒武器;
- (二) 窒息性、毒性或其他气体,以及所有类似的液体、物质或器件;
- (三) 容易在人体内胀大或变成扁平的子弹,诸如具有坚硬的、不完全包裹弹芯或经切穿的弹壳的子弹;
- (四) 出于敌意或在武装冲突使用细菌(生物)药剂或毒素;
- (五) 1993 年《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》所定义并禁止的化学武器;
- (六) 核武器;
- (七) 杀伤人员地雷;
- (八) 致盲激光武器;
- (九) 将来按照习惯国际法或协定国际法予以全面禁止的其他武器或武器系统;

(p)

备选案文一

侵犯个人尊严,特别是侮辱性和有辱人格的待遇;

备选案文二

侵犯个人尊严,特别是侮辱性和有辱人格的待遇;以及种族隔离行径及其他基于种族歧视侵犯个人尊严的不人道和有辱人格的行径;

(p 之二) 强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育和同时构成违反各

日内瓦公约的任何其他形式性暴行；

(q) 利用平民或其他受保护人员在场使某些地点、地区或军队免受军事行动波及；

(r) 故意下令攻击按照国际法使用各项《日内瓦公约》所订特殊标志的建筑物、装备、医疗单位和运输工具及人员；

(s) 故意采行断绝平民粮食以作为战争方法,使平民失去了其生存所必需的物品,包括故意阻碍按照各项《日内瓦公约》提供救济供应品；

(t)

备选案文一

强迫未满 15 岁的儿童直接参加敌对行动。

备选案文二

招募未满 15 岁的儿童加入武装部队。

备选案文三

允许未满 15 岁的儿童直接参加敌对行动；

备选案文四

(一) 招募未满 15 岁的儿童加入武装部队或武装集团；或

(二) 允许上述儿童参加敌对行动；

备选案文五

无(t)项。

* * *

备选案文一

本条 C 节和 D 节适用于非国际性武装冲突,因此不适用于内部动乱和紧张局势、

如暴动、孤立和零星的暴力行为或其他类似性质的行为。

C. 在非国际性的武装冲突中,严重违反 1949 年 8 月 12 日四项《日内瓦公约》共同第 3 款的行为,即对并未积极参加敌对行动的人,包括已放下武器的和因病、伤、遭受拘禁或任何其他原因而丧失战斗力的武装部队人员,实施任何下列行为:

- (a) 对人的生命施加暴力,特别是一切形式的谋杀、伤残肢体、虐待和酷刑;
- (b) 侵犯个人尊严,特别是侮辱性和有辱人格的待遇;
- (c) 劫持人质;

(d) 事先未经正规构成的法庭宣判,不给予一切公认不可缺少的司法保障,径行判罪和处决。

D. 严重违反国际法范围内已经确立的适用于非国际性武装冲突的法律和习惯的其他行为,即任何下列行为:

(a)

备选案文一

故意下令攻击平民人口和未直接参与敌对行动的个别平民;医院和收容伤病人员的地方,除非这些地方当时用于军事目的;

备选案文二

无(a)项。

(b) 故意下令攻击按照国际法使用各项《日内瓦公约》所订特殊标志的建筑物、装备、医疗单位和运输工具及人员;

(c)

备选案文一

故意下令攻击宗教、艺术、科学和慈善事业专用的建筑物、历史古迹、

医院和收容伤病人员的地方,除非这些地方当时用于军事目的;

备选案文二

故意下令攻击宗教、教育、艺术、科学和慈善事业专用的建筑物、历史古迹、医院和收容伤病人员的地方,除非这些地方当时用于军事目的;

(d) 洗劫城镇或地方,即使是被攻占的;

(e) 侵犯个人尊严,特别是侮辱性和有辱人格的待遇;

(e 之二) 强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育和同时构成严重违反四项日内瓦公约的共同第 3 条的任何其他形式性暴行;

(f)

备选案文一

强迫未满 15 岁的儿童直接参加敌对行动;

备选案文二

招募未满 15 岁的儿童加入武装部队或武装集团;

备选案文三

(一) 招募未满 15 岁的儿童加入武装部队或武装集团;或

(二) 允许上述儿童参加敌对行动;

备选案文四

无(f)项。

(g) 根据与冲突有关的理由指令平民人口离去,但因所涉平民的安全理由或因必要的军事理由而有此需要的除外;

(h) 以奸诈手段杀害或伤害敌方战斗员;

(i) 宣布格杀勿论;

(j) 使受冲突另一方控制的人员遭受割除器官或任何种类的医疗或科学实验,

而此类实验既不具有可帮助相关人员的医学、牙医学或临床治疗的理由,也不是为了该人员的利益而进行的,并且还造成死亡或严重伤害了这些人员的健康;

(k) 摧毁或夺取敌方的财产,除非由于冲突情势的需要必须这样做;

(l)

备选案文一

不规定违禁武器。

备选案文二

根据对 B 节(o)项的讨论提及武器。

备选案文二

在 D 节加插下列规定:

- 故意采行断绝平民粮食以作为战争方法,使平民失去了其生存所必需的物品,包括故意阻碍按照各项《日内瓦公约》提供救济供应品;
- 故意发动攻击,明知这种攻击将附带造成平民伤亡或破坏民用物体或致使自然环境遭受广泛、长期和严重的破坏;
- 故意对具有危险威力的工程或装置发动攻击,明知这种攻击将造成过分的平民死伤或破坏民用物体,其程度与预期得到的具体和直接军事利益相比是过分的;
- 一切形式的奴役和奴隶买卖;

备选案文三

删除 C 和 D 节起首句。

备选案文四

删除 D 节。

备选案文五

删除 C 和 D 节。

* * *

在本规约其他章节内:

备选案文一

本法院的管辖权应扩及整个国际社会所关切的最严重的罪行。本法院只有在遇有第 X 条[战争罪行]所列各罪行已作为一种计划或政策或已作为大规模犯下此类罪行的一部分时才对此类罪行具有管辖权。¹⁰⁴

备选案文二

本法院的管辖权应限于整个国际社会所关切的最严重的罪行。本法院在遇有第 X 条[战争罪行]所列各罪行尤其已作为一种计划或政策或已作为大规模犯下此类罪行的一部分时对此类罪行具有管辖权。²

备选案文三

不规定触发程度。

* * *

第 Y 条

(关于规约中涉及罪行定义的部分)

在不妨害本规约各项规定的适用的情况下,不应将规约本部分任何规定解释为具有任何限制或妨害现有或发展中的国际法规则的意思。

注:

- 第 Y 条可构成一单独条款,亦可并入第 5[20]条(法院管辖权内的罪行)。
- 第 15[A]条第 3 款(法无明文不为罪)和第 14[33]条(适用的法律)处理与之相关的问题。

¹⁰⁴ 有人表示应审议本提案的内容和位置。

危害人类罪行¹⁰⁵

1. 为了本规约的目的,任何下列行为,如果如若发生,即为危害人类罪行:

注: 条款开首句与上文条款统一。

[作为广泛[和][或]有系统地对任何人口从事此类行为的一部分时],

[作为[基于政治、思想、种族、族裔或宗教理由或任何其他任意确定的理由][在武装冲突中]对任何[平民]人口]进行广泛的[和] [或]有系统的[大规模]攻击的一部分时],均构成危害人类罪行:

注: 如果保留第二种备选案文,应考虑其与第 1 款(h)项之间的关系。

(a) 谋杀;

(b) 灭绝;

(c) 奴役;

(d) 驱逐出境或强行迁移人口;

(e) [公然违反国际法][违反基本法律准则][拘押或][监禁][剥夺自由];¹⁰⁶

(f) 酷刑;

(g) 强奸或其它[严重性相当的]性虐待,或强迫卖淫;

(h) 基于政治、种族、民族、族裔、文化或宗教[或性别] [或其他类似]理由,¹⁰⁷对任何可证明为同一的团体或集体进行与法院管辖范围内的其他罪行有关的]迫害;

(i) 强迫失踪;¹⁰⁸

(j) [有意]造成[巨大痛苦],或身体上、精神上或健康上严重伤害的其他性质

¹⁰⁵ A/AC.249/1997/L.5,第 4 页。

¹⁰⁶ 有人提议,本项不包括言论自由,但包括单方面封锁人口。

¹⁰⁷ 其中还包括诸如社会、经济和精神或身体残疾等理由。

¹⁰⁸ 有人提议,需要多些时间思考是否列入本项。

类似的不人道行为。¹⁰⁹

[2. 为第 1 款的目的:

(a) 灭绝包括[蓄意、有意]施加导致一部分人口毁灭的生活状况;

(b) “驱逐出境或强行迁移[人员]人口”是指[为了违反国际法的目的][无合法与非此不可的理由][无合法理由]将[人员][人口]迁离[人员][人口][合法在场的][在场的][居留的]地区;

(c) [“酷刑”是指蓄意致使[在被告拘押或实际控制下的]被剥夺自由的人员肉体上或精神上的剧烈疼痛或痛苦;但酷刑不包括纯因[根据国际法]合法制裁而引起或这种制裁所固有或附带造成的疼痛或痛苦]

[“酷刑”的定义见 1984 年 12 月 10 日《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》];

(d) 迫害是指有违国际法[基于明列的理由意欲迫害而],蓄意和严重地剥夺基本权力;

(e) [“强迫失踪”是指国家或政治组织直接或核准、支持或默许违反个人意愿逮捕、拘押或劫持某人,然后拒绝承认剥夺了自由或透露这些人员的命运或下落,从而将其摒除于法律保护之外]

[“强迫失踪”的定义见 1994 年 6 月 9 日《美洲被迫失踪人士公约》/如《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》(大会 1992 年 12 月 18 日第 47/133 号决议)所述。]

¹⁰⁹ 有人提议是否将这一款列入应待进一步澄清。还有人提议将制度化歧视列入行为清单。

*110

[恐怖主义罪行]¹¹¹

法院对下列务本规约的目的,恐怖主义罪行具有管辖权指:

注:此一开首句与上文条款统一。

(1) 从事、组织、赞助、指使、便利、资助、鼓励或容忍针对另一国家个人或财产的暴力行为,其性质是在知名人士、人群、公众或群体的精神上制造恐怖、恐惧和不安全感,无论提出何种政治的、哲学的、意识形态的、种族的、族裔的、宗教的或其他此种性质的考虑和宗旨来为这些行动辩护;

(2) 下列公约规定的罪行:

- (a) 《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》;
- (b) 《关于制止非法劫持航空器的公约》;
- (c) 《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》;
- (d) 《反对劫持人质国际公约》;
- (e) 《制止危害航海安全的非法行为公约》;
- (f) 《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》;

(3) 利用火器、武器、爆炸物和危险物品作为滥施暴力的手段,成个人、人群或群体死亡或严重身体伤害或造成重大财产重大损害的罪行。]

¹¹⁰ 工作组在不妨害关于将三种罪行(恐怖主义罪行、攻击联合国人员和有关人员罪行以及非法贩运麻醉药品和精神药物的罪行)列入规约的最后决定的情况下对这些罪行进行审议。工作组仅笼统地讨论了这三种罪行,没有时间象对其他罪行一样进行彻底的审查。

¹¹¹ A/AC.249/1997/L.5,第 15 页。

[攻击联合国人员和有关人员罪行]¹¹²

1. 为本规约的目的,“攻击联合国人员和有关人员罪行”是指[故意而有组织或大规模攻击参与联合国行动的联合国人员和有关人员,旨在阻止或阻碍该行动履行其任务而犯下的]任何下列行动:

(a) 谋杀、绑架或对任何此种人员的人身和自由的其他攻击;

(b) 对任何此种人员的官邸房舍、私人住所或交通工具所作,可能威胁其人身或自由的暴力攻击。

2. 本条不适用于安全理事会根据《联合国宪章》第七章作为强制执行行动授权进行的联合国行动。在这种行动中,任何此种人员都是面对有组织武装部队的战斗人员,应适用国际武装冲突法。]

[非法贩运麻醉药品和精神药物的罪行]¹¹³

第 6[21]条¹¹⁴

[行使管辖权][行使管辖权的先决条件]

1. 在下述情况下,本法院就第 5[20]条[(a)至(e)项或其任何组合]所述的罪行[并依照本规约的规定,][对某个人][可行使][应具有]管辖权:

[(a) [事情][情况]是由安全理事会[根据第 10[23]条][按照《宪章》第七章采取行动]提交本法院的];]

(b) 缔约国[两个缔约国][或者非缔约国]根据第 45[25]条提出控告;

[(c) 事情是由检察官根据第 46[25 之二]条提出的。]

[2. [对于第 1 款(b)项[和(c)项]的情况,][只当对有关案件具有管辖权的国家依

¹¹² A/AC.249/1997/L.5,第 16 页。

¹¹³ A/AC.249/1997/L.5,第 16 页。

¹¹⁴ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 3 页。

照第 9[22]条接受本法院的管辖权,并且[当国家管辖权不存在或[根据第 11[35]条]不起作用,或当[一个有关国家][有关各国][这些国家]将事情让给本法院审理时,本法院才[可行使][应具有]管辖权。]

[¹¹⁵第 7[21 之二]条¹¹⁶

行使管辖权的先决条件

第 1 款开首句

备选案文 1¹¹⁷

[对于第 6[21]条第 1 款(b)项[和(c)项]的情况,]如果以下国家已依照第 9[22]条接受本法院对第 5[20]条(a)至(e)项或其任何组合]所述罪行[行使][的]管辖权,则本法院[对某个人][可行使][应具有]管辖权:

备选案文 2

[对于第 6[21]条第 1 款(b)项[和(c)项]的情况,]如果以下国家接受了本法院对某一国所提控告的有关案件行使管辖权,则本法院[对某个人][可行使][应具有]管辖权:

[(a) [[根据国际法]拘留罪行嫌疑人的国家(“拘留国”)][控告提出时该人在其境内居住的国家];]

[(b) 有关行为[或者不行为]在其领土发生的国家[或者如果罪行是在船只或飞行器上实施的,则该船或飞行器的注册国];]

[(c) 如果适用的话,根据一项国际协定请拘留国为起诉目的交出嫌疑人的国

¹¹⁵ 反方括号在第 7[21 之二]条末尾。

¹¹⁶ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 3 页。

¹¹⁷ 备选案文不加上方括号,因为它们是只得到一些代表团支持的案文。另有一些代表团建议删去一种或多种备选案文,或建议在备选案文中作出其他修改。

家,[除非这项请求被拒绝];]

[(d) 被害人的国籍国;]

[(e) 罪行的[被告人][涉嫌人]的国籍国;]

[2. 如果本法院行使管辖权须得其接受的国家拒绝接受管辖权,该国应将此情况通知本法院[并说明理由]。]¹¹⁸

[3. 尽管有第 1 款的规定,如果需要其接受的国家在(……)天内尚未表示是否接受管辖权,本法院[即可][便不得]行使管辖权。]¹¹⁹

[4. 控告所述行为为关系到一个非规约缔约国时,该国可向本法院书记官长交存一份明确声明,同意本法院对声明中具体指出的行为行使管辖权。]]

[¹²⁰第 8[21 之三]条^{121 122}

属时管辖权

注: 如保留此条, 建议用此标题。

1. 本法院只对本规约生效之日后实施的罪行具有管辖权。

[如一国在本规约生效后成为本规约缔约国,对于由该国国民,或在该国境内,或对该国国民实施的罪行,除非是在该国交存批准书或加入书之后实施的,否则本法院不能受理。]

[2. 对于本规约生效前安全理事会根据《联合国宪章》第七章采取行动决定设立特设国际刑事法庭来审理的罪行,即使罪行的实施时间是在本规约生效之后,

¹¹⁸ 本款只与第 1 款开首句的备选案文 2 有关。

¹¹⁹ 同上。

¹²⁰ 反方括号在第 8[21 之三]条末尾。

¹²¹ 应进一步考虑本条所提出的这些问题应放在本规约中的什么位置。

¹²² A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 4 页。

本法院亦不具管辖权。但安全理事会可另作决定。]]

注：此条与第 16[A 之二]条(不追溯既往)存在相互关系。

[¹²³第 9[22]条¹²⁴

接受本法院的管辖权

备选案文 1¹²⁵

1. 一国成为本规约缔约国,即接受本法院对第 5[20]条[(a)至(d)项或其任何组合]所述罪行的[固有]管辖权。

2. 对于除第 1 款所述以外的第 5[20]条所述罪行,本规约缔约国可以:

(a) 在表示同意接受本规约拘束时,或

(b) 在以后某一时间,提出声明,接受本法院对声明中指明的罪行的管辖权。

3. 如果按照第 7[21]之二条,须得到一个不是本规约缔约国的国家接受,该国可以向书记官长提出声明,同意本法院对该罪行行使管辖权。[该接受国应按照本规约第九[七]部分,毫不迟延、毫无例外地同本法院合作。]

备选案文 2

1. 本规约的缔约国可以:

(a) 在表示同意接受本规约拘束时,向保存人提出声明;或

(b) 在以后某一时间,向书记官长提出声明;

接受本法院对声明中指明的[第 5[20]条(a)至(e)项或其任何组合]所述[那些]罪行的管辖权。

2. 声明可以普遍适用,也可以限于[特定行为,或限于]在特定时期实施的[行

¹²³ 反方括号在本条第 5 款末尾。

¹²⁴ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 5 页。

¹²⁵ 备选案文 1 和 2 并不相互排斥,可以相互结合,使备选案文 1 适用于某些罪行,备选案文 2 适用于另一些罪行。

为[[一种或多种第 5[20]条(a)至(e)项所述罪行]。¹²⁶

3. 声明可以指定期限,但到期前不可以撤销,也可以不指定期限,但须提前 6 个月向书记官长提出撤销通知才可以撤销。撤销声明不影响根据本规约已开始进行的诉讼。¹²⁷

4. 如果按照第 7[21 之二]条,须得到一个不是本规约缔约国的国家接受,该国可以向书记官长提出声明,同意本法院对该罪行行使管辖权。[该接受国应按照本规约第九[七]部分,毫不迟延、毫无例外地同本法院合作。]

[5. 第 1 款至第 3 款所述的声明不得含有除第 1 款至第 3 款所述以外的其他限制。]]

[¹²⁸第 10[23]条¹²⁹

[安全理事会[采取的行动][的作用]]

[安全理事会与国际刑事法院的关系]

1. [虽有第 6[21]条、[第 7[21 之二]条][和第 9[22]条]的规定,如安全理事会[根据《联合国宪章》第七章采取行动][根据提交的[正式]决定][按照有关提交的规定]将[涉嫌犯下一种或多种罪行的][事情][情况]提交本法院[检察官],则本法院根据本规约,仍然对第 5[20]条[所述的][指明的]罪行具有管辖权。

1 之二. 在把安全理事会的决定[通知][由安全理事会主席写信传达给]本法院检察官时,应附上安理会所能得到的全部佐证材料。]

1 之三. 安全理事会可根据按照《联合国宪章》第六章作出的正式决定,向检

¹²⁶ 本款也可以适用于备选案文 1。

¹²⁷ 同上。

¹²⁸ 反方括号在第 3 款备选案文 2 末尾。

¹²⁹ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 6 页。

察官提起控告,具体指出涉嫌有人实施了第 5[20]条所述的罪行。]

2.

备选案文 1

[关于[第 5[20]条所述的]侵略[行为][罪行]或同侵略[行为][罪行]直接有关的控告,除非安全理事会[根据《联合国宪章》第七章][先]已[确定][正式决定]作为控告事由的某国的行为[是][不是]侵略行为,否则[不]可以根据本规约提出这种控告。]

备选案文 2

[安全理事会[根据《宪章》第三十九条]作出的关于一国实施了侵略行为的判定,对本法院审理的有关侵略行为的控告具有拘束力。]

2 之二. 安全理事会[向本法院提交一事情或][根据上文第 2 款]作出[判定][正式裁定],绝不得解释为影响本法院判定有关个人的刑事责任的独立性。

2 之三. 根据本规约提出的关于侵略行为或与侵略行为直接有关的控告,及本法院对这类案件的判决,不妨害安全理事会根据《宪章》第七章享有的权力。

[¹³⁰3.

备选案文 1

对于[事关国际和平与安全或侵略行为的][安全理事会正在[按照《宪章》第七章][作为对和平的威胁或破坏或作为侵略行为][积极][加以处理的]][[并经安全理事会确定存在威胁和平或破坏和平并正在为此行使《联合国宪章》第七章规定的职能的][争端或]情况,[除非安全理事会另有决定][未经安全理事会事先同意],不得依本规约提出起诉。

备选案文 2

1. [除本条第 2 款所述的情况外],如安全理事会[已确定存在威胁和平或破坏

¹³⁰ 反方括号在备选案文 2 第 3 款末。

和平的情况或侵略行为,并]根据《联合国宪章》第七章行事,[发出这样意思的指示][作出这样意思的[正式和明确的]裁定],[则在十二个月内]不得依本规约提出[或进行]起诉。

2. [关于安全理事会继续采取行动的[通知][安全理事会正式决定]可每隔十二个月[根据随后的决定]续延一次。]

3. [如安全理事会在合理的时限内未依《联合国宪章》第七章采取行动,本法院可对本条第 1 款所述的情况行使管辖权。]]

第 0[24]条¹³¹

本法院在管辖权方面的责任

本法院应确认它对提交给它审理的任何案件具有管辖权。

注：由于此条与第 12[36]条(质疑本法院的管辖权或案件应否受理)第 1 款内容相似,因此似无必要,可予删除。

第 11[35]条¹³²

受理问题¹³³

下列案文草案是就第 11[35]条进行的非正式协商的结果,目的是促进法院规约的拟订工作。案文内容是处理补充关系问题的一个可行办法,不妨碍任何代表团的意见。本案文并非就本条最后内容或采取的办法达成的协议。

1. —[在审判开始之前的任何时候[或在审判开始时],[经被告人申请或者[有关

¹³¹ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 8 页。

¹³² A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 10 页。

¹³³ 第 11[35]条目前的案文不影响有关国家是否可以放弃本条与补充关系有关的受理规定的问题。

~~国家][对该罪行有管辖权的国家]请求,或者经本法院自己提议], 1-6 本法院应裁定是否受理收到的案件。~~

注: 由于有第 12[36]条(质疑本法院的管辖权或案件应否受理),此款看来没有必要,可予删除。后面各款相应重新编号。

1[2].根据序言第 3 段,¹³⁴ 本法院在下列情况下应裁定案件不予受理:

(a) 对该案具有管辖权的国家正在对该案进行调查或起诉,除非该国不愿意或不能够切实进行调查或起诉;

*¹³⁵

(b) 对该案具有管辖权的国家已经对该案进行调查,并且该国已决定不对有关的人进行起诉,除非作出此项决定是由于该国不愿或不能切实进行起诉;

(c) 有关的人业已由于作为控告理由的行为受审,¹³⁶ 并且按照第 13[42]条第 2 款规定本法院不得进行审判;¹³⁷

¹³⁴ 有人建议在本条或本规约其他条款中对补充关系进一步加以澄清。

¹³⁵ 关于引渡或国际合作的提议未列入案文,因为尚需确定有关国家能否在受理程序中提出理由。

注: 关于这条脚注,另见第 12[36]条(质疑本法院的管辖权或案件应否受理)第 2 款。

¹³⁶ 如果安全理事会能够把情况提交本法院审理,或检察官可以发动调查,则可考虑适当的措辞。

¹³⁷ 有人指出,第 11[35]条还应直接或间接地处理以定罪或无罪开释以及撤销起诉方式,也可能以赦免和大赦的方式告终的起诉。一些代表团认为,第 13[42]条目前的措辞没有在补充关系方面充分处理这些情况。大家同意,这些问题应参照对第 13[42]条的进一步订正再进行讨论,以确定第 11[35]条是否只需提及第 13[42]条,还是需要另作补充来处理这些情况。

**¹³⁸

(d) 该案的严重性,足够由本法院采取进一步行动。¹³⁹

2[3].为确定某一案件中是否有不愿的问题,本法院应考虑是否存在下列一种或多种适用的情况:

(a) 已经或正在提起的程序,¹⁴⁰ 或该国所作出的决定,是为了保护有关的人免于为第 5[20]条规定的本法院管辖范围内的罪行承担刑事责任;

(b) 在程序中发生不当延误,而根据情况,此种延误不符合将有关的人绳之以法的意图;

(c) 已进行或正在进行的程序有欠独立或公正,而根据情况,进行程序的方式不符合将有关的人绳之以法的意图。

3[4].为确定某一案件中是否有不能的问题,本法院应考虑该国是否由于其国家司法系统完全或部分瓦解或者并不存在,因而不能传到被告人或取得必要的证据和证言,或在其他方面不能执行其程序。

* * *

尚需讨论的另一备选办法是,如一个国家已在某一案件中作出决定,本法院应无权干预。反映这一备选办法的案文如下:

“如对有关案件有管辖权的国家正在对该案进行调查或起诉,或已进行起诉,则本法院无管辖权。”

¹³⁸ 一些代表团主张添加以下一项:“根据第 84[57]条(特定规则)被告人不应在本法院受到起诉或惩罚”。

注:由于有第 84[57]条(特定规则),应考虑是否还需要这条脚注。

¹³⁹ 一些代表团认为,此项应放在规约的其他条款或予以删除。

¹⁴⁰ “程序”一词包括调查和起诉。

第 12[36]条¹⁴¹

质疑本法院的管辖权或案件应否受理

1. 在诉讼的一切阶段,本法院(a) ~~应~~按照第 24 条确认它对某一案件的管辖权,并且 (b) 得按照第 11[35]条,经自己提议,裁定该案件应否受理。¹⁴²

注: 由于建议删除第 24 条(法院在管辖权方面的责任), 第……页, 因此删除第一行中的“按照第 24 条”。

2. 下列各方得按照第 11[35]条对案件应否受理提出质疑或对本法院的管辖权提出质疑:

(a) 被告人[或涉嫌人;]¹⁴³

(b) 对该罪行具有管辖权的一个[国家][[有利害关系的]缔约国]基于正在调查或起诉该案件或已经调查或进行起诉的理由¹⁴⁴

[第 2 款(a)项所述个人的原籍国[缔约国][基于正在调查或起诉该案件或已经调查或进行起诉的理由]]

[和已收到合作请求的国家[缔约国]];

检察官得要求本法院就管辖权或应否受理问题作出裁决。

在涉及管辖权或应否受理问题的诉讼中,已按照第 6[21]条提出案件的各方¹⁴⁵[对各

¹⁴¹ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 26 页。

¹⁴² 根据拟通过的第 12[36]条的措辞,规约的若干条款案文也许需要重新审查,其中包括第 47[26]条第 4 款和第 51[27]条第 2 款(b)项。

¹⁴³ “涉嫌人”一词包括起诉前逮捕令要逮捕的人。另一个备选办法是根据起诉前逮捕授权令限制已被逮捕的涉嫌人质疑的权利。

¹⁴⁴ 本项的最后措辞将取决于第 11[35]条的内容。

¹⁴⁵ 最后措辞将取决于第 6[21]条(国家、安全理事会、检察官)的内容。

罪行具有管辖权的非缔约国]¹⁴⁶ 和受害人亦得向本法院提出意见。

3.¹⁴⁷ 第 2 款内所述任何个人或国家只得对某一案件应否受理或本法院的管辖权提出一次质疑。

这项质疑必须在审判开始之前或开始之时提出。

在特殊情况下,本法院得准许一项质疑可提出一次以上或在审判开始之后的某一时间提出。

在审判开始之时或如前一项所规定的随后经本法院准许,仅得依据第 11[35]条第 1[2]款(c)项的规定对某一案件应否受理提出质疑。¹⁴⁸

3 之二. 本条第 2 款第(b)项所述国家应尽早提出质疑。¹⁴⁹

4. 在起诉书确认之前,对某一案件应否受理的质疑或对本法院管辖权的质疑均应提交预审分庭。在起诉书确认之后,则应将它们提交审判分庭。

对于就管辖权或应否受理问题作出的裁定,得向上诉分庭提出上诉。^{150 151}

[5. 如果本法院按照第 11[35]条已裁定某一案件不应受理,检察官基于第 11[35]条所规定的导致该案件不应受理的情况不复存在的理由或基于出现新事实的理由,得在任何时候提出要求复核该项裁定的请求。]

¹⁴⁶ 本条款将适用于这样的备选办法,即只有缔约国可以对本法院的管辖权或某一案件应否受理提出质疑。

¹⁴⁷ 有人建议,如果几个国家都对某一案件有管辖权,而其中一个国家已经对本法院的管辖权提出质疑,则其余国家不应提出其他质疑,除非基于不同的理由。

¹⁴⁸ 本项的最后措辞将取决于第 11[35]条的内容。

¹⁴⁹ 有人问,一国如未及时提出质疑应否有任何后果,如有,应引起什么后果。

¹⁵⁰ 须取决于本法院的最后裁定或本法院如何组成。

¹⁵¹ 在上诉情况下暂时停止审判程序的问题应在程序规则里讨论。

第 13[42]条

一罪不二审

注：

- 1997 年筹备委员会未审议目前的此条案文。
- 应考虑将这条的某些部分另写成一条, 插在 第 12[36] 条(质疑本法院的管辖权或案件应否受理) 之前。

国际法委员会草案

1. 对于构成第 5[20]条所述罪行的行为, 凡是已经在本法院受到审判的人, 不应再由任何其他法院加以审判。

2. 对于构成第 5[20]条所述罪行的行为, 已经在另一个法院受到审判的人, 只有在下述情况下, 才可以根据本规约加以审判:

- (a) 该项行为被该法院定性为普通罪行, 而不是属本法院管辖的罪行; 或者
- (b) 该另一法院的审判过程不公正或不独立, 或者蓄意包庇被告人逃避国际刑事责任, 或者案件的起诉做得不认真。

3. 对根据本规约判决有罪的人量刑时, 本法院应考虑到另一个法院就同一项行为对同一个人判处的刑罚所执行的程度。

注：应考虑第 70[BCE] 条(量刑) 第 2 款是否已包括上文第 3 款的内容。

A/51/22 第二卷中的其他提案¹⁵²

1. [对于构成第 5[20]条所述罪行的行为, 凡是已经在本法院受到审判的人, 不应再由任何其他法院加以审判。]对于构成第 5[20]条所述罪行的行为, [经本法院最后判决有罪或无罪的人,] 不得再由本法院的机关或缔约国的司法当局根据同样的证据加以控告, 即使是控以不同的罪名, 如果获悉新的证据[则本法院检察官可以提

¹⁵² 第 207 页。

起新的诉讼]。

2. [对于构成第 5[20]条所述罪行的行为,凡是已经在本法院受到审判的人,不应再由任何其他法院加以审判。]对于构成第 5[20]条所述罪行的行为,已经在另一个法院受到审判的人,只有在下述情况下,才可以根据本规约加以审判:

(a) 该项行为被该法院定性为普通罪行,而不是属本法院管辖的罪行;或者

(b) 该另一法院的审判过程不公正或不独立,或者蓄意包庇被告人逃避国际刑事责任,或者案件的起诉做得不认真。

[2 之二. 根据本规约,本法院在下述情况下不具管辖权:

~~(a) 向法院提出的控告中所述的行为仍在由某一国家进行调查,而调查并非明显意在开脱有关的人的刑事责任;~~

~~(b) 向法院提出的控告中所述的行为已经由某一国家进行调查,而该国作出不提起诉讼的决定时已得知控告中所述的所有事实,并且该决定不是出于为有关的人开脱任何刑事责任的明显意图;~~

注: 以上案文似已为第 11[35]条(受理问题)取代。

(c) 向法院提出的控告中所提到的人已在某一国家就所涉的行为被最后裁决无罪或有罪,除非该裁定未考虑到控告中所提出的所有事实,或者在该国进行的诉讼规避国际法规则,明显是为了开脱有关的人的刑事责任。

3. 对根据本规约判决有罪的人量刑时,本法院应考虑到另一个法院就同一项行为对同一个人判处的刑罚所执行的程度。

注: 应考虑第 70[BCE]条(量刑)第 2 款是否已包括第 3 款的内容。

注: 第 13[42]条移到本部分的原因是其与管辖权和受理问题的联系。

第 14[33]条

适用的法律

注: 1997 年筹备委员会未审议这条。

国际法委员会草案

本法院应适用:

- (a) 本规约;
- (b) 适用的条约及一般国际法原则和规则;
- (c) 在适用范围内,任何国内法规则。

A/51/22 第二卷中的其他提案¹⁵³

提案 1

- 1. 本法院应适用本规约。
- 2. 当本法院无法找到应予适用的必要规定时,本法院可适用:
 - (a) 犯罪地国的国内法;
 - (b) 如犯罪地国超过一个,则犯下罪行的实质部分时所在地国的国内法;
 - (c) 如(a)和(b)所述的国家的法律不存在,则被告国籍国的国内法,或如被告没有任何国籍,则被告永久居留国的国内法;或
 - (d) 如(a)、(b)和(c)所述的国家的法律不存在,拘留被告国的国内法,但以上法律与本规约的目标和宗旨一致为限。

提案 2

- 1. 本法院应适用:
 - (a) 规约及其附件 A 和 B[A/51/22 第二卷]、依第 43[19]条通过的规则,以及依第 20 之二条拟订的罪行要素及赔偿责任原则和抗辩原则;
 - (b) 适用的条约以及一般国际法的原则和规则;
 - (c) 本法院根据国内法制订的法律原则。
- 2. 在制订第 1 款(c)项所述的法律原则时,本法院应[进行并]考虑到[关于]代表世界各大法律体系的国家的国内法[的调查结果],但这些法律须与国际法以及国际公认的规范 and 标准一致。

¹⁵³ 第 109 至 111 页。

只有在某一事项不属于第 1 款(a)或(b)项的范围的情况下,本法院才应适用第 1 款(c)项。

提案 3

本法院应适用:

- (a) 其规约及其中附件;
- (b) 国际法的其他有关规则;
- (c) 它所确定的并经规约缔约国批准的刑法一般原则;
- (d) 国内法规则,但以规约所核准的规则为限;
- (e) 其程序规则和证据规则。

提案 4

1. 本规约(及在规约下颁布的规则)应为本法院的主要法律来源。
2. 在符合上述规定的情况下,本法院可适用各个国家法律体系普遍公认的原则和规则,作为次要法律来源。
3. 在符合上述规定的情况下,如需要确定受国内法或条约管辖的某一问题时,或在该案件中对此种法律或条约的适用或解释产生争论,则本法院可适用国内法的具体规则,或可适用的条约规定。

提案 5

本法院应适用下列法律:

- (a) 首先应适用本规约及其所参照的条约;
- (b) 如有必要,应适用一般国际法的原则和规则;
- (c) 如无此种原则和规则,应适用罪行发生所在地国家的国内法,其次应适用被告人原籍国的国内法,但以此项行动不抵触以上各项规定为原则。

提案 6

本法院可适用它以前的裁决中所阐述的原则和法规。

提案 7

1. 在不违反第 2 款和第 3 款的情形下,法官可以绝对多数拟订第 5[20]条所开列的罪行的要素,并拟订未在规约或附件 B 内开列、但与其中所载的要素和原则没有不一致的赔偿责任原则和抗辩原则。在拟订要素和原则时,本法院不应创立任何新的违法行为或罪行。

2. 本法院拟订的初步要素和原则应由法官在本法院举行第一次选举后 6 个月内草拟并送交缔约国会议批准。法官可决定后来根据第 1 款拟订的一项要素或原则也应送交缔约国会议批准。

3. 在第 2 款不适用的情况下,依第 1 款拟订的要素或原则应提交缔约国并由院长会议予以确认,除非在将其送交缔约国后 6 个月内,这些缔约国的多数以书面方式表示异议。

4. 一项要素或原则可规定在批准或确认前暂时适用。未批准或确认的规则应予终止。

注: 这项提案只包括第 14[33]条下的其他提案内容的一部分。它与本部分中关于罪行的定义和第三部分中关于刑法的一般原则均有明显的关系。

注:

- 第 14[33]条与规约的许多部分有关,规约对特定情况中的这一问题有具体规定。

- 关于此条应放在何处的问題,既可留在本部分末,亦可放在关于管辖权和关于受理问题的条款之间。

- 另见第 25[L]条(免除刑事责任的依据)第 2 款的第一条脚注。

第三部分. 刑法的一般原则

第 15[A]条¹⁵⁴

法无明文不为罪

1. 如果本规约根据第 6[21]、7[21 之二]、8[21 之三]、9[22]或 10[23]条可予适用,任何人不对下列情况负本规约所规定的刑事责任:

(a) 对第 5[20]条[(a)至(d)项]所述罪行提起的控诉,除非有关行为是本规约规定的罪行;

(b) 对[第 5[20]条(e)项]所述罪行提起的控诉,除非行为发生时,有关的条约适用于该人的行为。

[2. 在本规约下不得以类推方式推断某一行为为罪行并对之施加制裁。]

3. 除本规约以外,第 1 款不应影响这样的行为作为国际法下罪行的性质。

第 16[A 之二条]¹⁵⁵

不追溯既往

1. 如果本规约根据 15[A]条可予适用,任何人在规约生效前的行为不负本规约所规定的刑事责任。

[2. 如果在犯罪发生时的法律在该案件最后判决之前作了修正,则应适用最宽大的法律。]¹⁵⁶

~~其他提案也可能特别涉及触发机制和其他管辖权问题,将由筹备委员会以后讨论~~

~~[对于在本规约生效后成为本规约缔约国的国家,法院的管辖权仅限于在该国~~

¹⁵⁴ A/AC.249/1997/L.5,第 18 页。

¹⁵⁵ 同上,第 18 至 19 页。

¹⁵⁶ 本条涉及不追溯既往、规约的修正和惩罚等方面的问题。因此,这个问题需要进一步加以审议。

~~交存批准书或加入书后其国民实施的行为、在其领土内实施的行为或对其国民实施的行为。不过,非缔约国可以向法院书记官长交存一份明确声明,同意法院对声明列举的行为具有管辖权。~~

~~对于安全理事会根据《联合国宪章》第七章在本规约生效前决定成立特设国际刑事法庭处理的罪行,即使是在本规约生效后实施的罪行,法院不具有管辖权。但安全理事会可以另作决定。}~~

~~{本规约只应适用于在本规约缔约国的领土内实施的行为,或由本规约缔约国国民实施的行为或对本规约缔约国的国民实施的行为。}~~

注: 由于第 7[21 之二]条(行使管辖权的先决条件)、第 8[21 之三]条(属时管辖权)和第 9[22]条(接受本法院的管辖权)已包括第 2 款下的其他提案所涉问题,因此可删除这些提案。

第 17 条[B a.至 d.]¹⁵⁷

个人刑事责任

1. 本法院根据本规约,对自然人有管辖权。
2. 犯下本规约规定罪行的个人具有个别责任并应受到惩罚。
- [3. 刑事责任为个人责任,以本人及其财产为限。]¹⁵⁸
4. 本规约所规定的个人刑事责任并不影响国际法下的国家责任。
- [5. 法院对国家以外的法人有管辖权,如果实施的罪行是为这些法人实施的,或者是法人的代理或代表实施的。
6. 法人的刑事责任不应排除为同一罪行的犯罪人或共犯的自然人的刑事责

¹⁵⁷ A/AC.249/1997/L.5,第 19 至 21 页。

¹⁵⁸ 本提案主要处理的是民事责任的限度,应与刑罚、罚金和对罪行受害人的赔偿一起进行进一步的讨论。

任。]¹⁵⁹

注：关于第 5 和第 6 款,另见第 69[47 之二]条(对法人适用的刑罚)和第 88[59 之三]条(执行罚金和没收措施)。

7. [在第 19[C]、22[G]和 23[H]条规定的限制下,]一个人应对[第 5[20]条][本规约]所定义的罪行负刑事责任,并应受惩处,如果该人:

(a) 不论是作为个人,同别人一道,或通过不论是否负刑事责任的他人,犯了这一罪行;

(b) 命令、教唆或引诱犯这种实现上已经发生或企图要犯的罪行;

[(c) 未能防止或制止在第 19[C]条所述情况下犯了这种罪行;]

(d) [[意图][有意识地]协助犯这种罪行,]协助、教唆或不然就协助犯[或企图犯]这种罪行,包括为犯这种罪行提供手段;¹⁶⁰

(e) 以下两者之一:

(一) [有意][参与策划][策划]犯这种实际上已经发生或企图要犯罪行;或

(二) 同意同另外一人或数人犯此一罪行,并由表现出意图的任何这些人以公开

¹⁵⁹ 对于规约中是否应包括法人的刑事责任,人们的看法有重大的分歧。许多代表团强烈反对把它包括在内,而有些则强烈赞成这样做。其他一些则无先入之见。有些代表团认为,只规定法人的民事或行政责任可以成为一种中间的做法。但没有对这一途径进行透彻的讨论。有些赞成包括法人的代表团认为,该用语范围应予扩大,以包括缺乏法定地位的组织。

¹⁶⁰ 有人指出,国际法委员会治罪法草案的评注(A/51/10,第 24 页,第(12)段)也隐含地包括协助、教唆或事后协助。这一假设在国际法委员会内遭到质疑。如果认为必须对协助事后协助定为罪行,就有必要制定明确的条款。

的行动进一步推进这种同意[和此一罪行实际上已经发生或企图要犯];¹⁶¹¹⁶²

(f) [直接和公开地]煽动犯[此一罪行][灭绝种族][而实际上已经发生],[意图要犯此种罪行];

(g) ¹⁶³ [意图要犯此一罪行,]企图犯这种罪行,并采取行动,通过重大步骤开始实行,但由于非此人意愿所能左右的情况罪行并未发生。¹⁶⁴

注: 这条中提到的心理要素问题应根据第 23[H]条(犯罪意图(心理要素))再作审查。

第 18 条[B e.]¹⁶⁵

官职无关性

1. 本规约应绝无任何歧视地适用于所有人:任何人不得因其官方身份,无论是国家元首或政府首脑、政府或国会成员、民选代表,或政府官员而免除其根据本规约所负的刑事责任,也不得[仅仅]以其官方身份构成减刑理由。

2. 不得援用根据国内法或国际法的规定而对任何人的官方身份适用的任何豁免或特别程序规则,使法院无法对该人行使其管辖权。¹⁶⁶

¹⁶¹ 除了(e)项所述的两类行为之外,还有不妨考虑的第三类刑事关联。这第三类的一种订法是指一个“参加旨在通过从事推动和促进其实行的活动来实现这种罪行的组织”的人的行为。

¹⁶² 列入本项曾引起分歧的意见。

¹⁶³ 应结合辩护和处罚进一步讨论与自愿撤销和悔悟有关的问题。

¹⁶⁴ 有人认为,与企图有关的问题最好是在单独一条内阐述,而不应列入个人责任的范围。这种意见认为,关于个人责任的一条应只针对一个人参与犯罪的方式,而不管所涉及的是已遂之罪或未遂之罪。

¹⁶⁵ A/AC.249/1997/L.5,第 21 页。

¹⁶⁶ 须就程序及国际司法合作的问题进一步讨论第 2 款。

注: 鉴于后来的讨论,所删几个字已失去意义。

第 19[C]条¹⁶⁷

[指挥官][上级]¹⁶⁸对[其所指挥部队][下属]的行为的责任¹⁶⁹

在下述情况下,[除了对本规约范围内罪行所负的其他形式的责任之外],[指挥官][上级]还要负刑事责任[[指挥官][上级]不能免除责任]¹⁷⁰ 如果有关[指挥官][上级]指挥[或职权]下和有效控制下的[部队][下属]由于该[指挥官][上级]未能行使适当控制而实施属于本规约范围内的罪行:

(a) 该[指挥官][上级]知道,或者[由于罪行的普遍实施而理应知道][由于当时的情况]应已知道,其[部队][下属]正在实施或意图实施这种罪行;并且

(b) 该[指挥官][上级]没有在其权力内采取一切必要和合理的措施来防止或制止罪行的实施[或者处罚犯罪人]。

第 20[E]条¹⁷¹

责任年龄

注: 关于这条, 另见第 68[A]条(适用的刑罚)(a)项。

提案 1

1. 实施罪行时不满[十二、十三、十四、十六、十八]岁的人[应被认为不知道其行为是不法的,]不应承担本规约规定的刑事责任[除非检察官证明该人当时知道其行为是不法的]。

¹⁶⁷ A/AC.249/1997/L.5,第 22 页。

¹⁶⁸ 大多数代表团赞成对任何上级适用指挥责任原则。

¹⁶⁹ 一个代表团认为,应结合罪行的定义来讨论这一原则。

¹⁷⁰ 备选案文强调的问题是:指挥责任除其他形式的责任外是否也是一种刑事责任,或,指挥责任这一原则是否规定指挥官不能免除因其下属的行为而负责任。

¹⁷¹ A/AC.249/1997/L.5,第 22 至 23 页。

[2. 对于实施[所指控的]犯罪行为时年龄在[十六岁]和[二十一]岁之间的人,应[由本法院]鉴定其成熟程度以确定该人是否应当承担本规约规定的责任。]

提案 2

[案情发生之时年龄在 13 至 18 岁之间的人,应负刑事责任,但他们的起诉、审判和量刑以及服刑的制度可以适用在本规约中规定的特别方式。]¹⁷²

第 21[F]条¹⁷³

时 效

提案 1

[1. 对于...罪行经过 xx 年后以及对于...罪行经过 yy 年后,时效期应该结束。]

¹⁷² 各国对具体责任年龄有不同看法。

有人指出,许多国际公约(例如《公民及政治权利国际盟约》、《欧洲人权公约》、《美洲人权公约》)都禁止处罚未成年人。

提议草案所引起的问题是,到底应该强制规定一个绝对的责任年龄,还是写入一个推定的年龄,但也提供推翻此一推定的方法。

有人指出,提案 1 的第 1 和第 2 款对所述两个年龄组应该采行一贯的做法(由法院鉴定或由检察官证明)。

有人问及,什么是此项鉴定程序的准则?是否应该留待法院在补充规则中发展或经由判例法发展?

~~有人问及,规约是否应特别规定对已确定成熟到足以承担刑事责任的未成年人应该和可以适当从轻处罚。~~

注:脚注的这一段与第 70[BCE]条(量刑)中的内容重复。

有人指出,《儿童权利公约》第 1 条把儿童定义为年龄小于 18 岁的人,第 37 条又对适用的刑罚规定了一系列的限制,包括禁止死刑和不准假释的无期徒刑。]

¹⁷³ A/AC.249/1997/L.5,第 24 至 25 页。

2. 时效期应自犯罪行为停止时开始计算。

3. 时效期应在就有关案件向本法院或对该案件有管辖权的任何国家的法院提起诉讼时停止计算。时效期在对有关案件有管辖权的国家法院的裁决成为最后裁决时开始计算。]

提案 2

[属于本法院[固有]管辖权范围的罪行没有时效。]

提案 3

[属于本法院[固有]管辖权范围的罪行没有时效,但[对于不属于本法院固有管辖权范围的罪行,]任何人如因时效终止而无法获得公平审判,本法院可以放弃行使管辖权。]

提案 4

[没有时效的罪行]

第 5[20]条(a)、(b)和(d)项所述的罪行应无时效。

有时效的罪行

1. 对于第 5[20]条(c)项所述的罪行,向本法院提起诉讼的时效应为整 10 年,从罪行实施之日算起,但须在此期间内没有提出起诉。

2. 如果在此期间提出了起诉,无论是向本法院提出还是在一个根据其国内法具有管辖权提出起诉的国家内提出,向本法院提起诉讼的时效应为从最近一次起诉之日算起的整 10 年。]

提案 5

1. 过了以下所定的时效之后,刑事起诉和处罚即应失效。

2. 时效为[]年,从下述时间算起:

(a) 对于即时性罪行,从犯罪之时算起;

(b) 对于未遂罪,从最后一次实施作为或者对应有行为的不作为发生之时算起;

(c) 对于长期性罪行,从犯罪行为停止之时算起。

3. 时效可因对罪行及其犯罪人进行调查的行动而中断。这种行动停止后,时效将从进行了最后一项调查行动之日起继续计算。

4. 特定刑罚的时效将从被判罪者逃脱之时算起,于受到拘留时中断。]

注:这条下的各项提案未经综合。

第 22[G]条¹⁷⁴

犯罪行为(作为和(或)不作为)

1. 个人可能须为之负刑事责任并作为罪行受到惩罚的行为可以包括一项作为或不作为,或两者兼而有之。

2. 除非另有规定,为第 1 款的目的,如果一个人[本来可以][有能力][在没有不合理地危及自己或他人的危险的情况下],但却故意地[带着助长罪行的意图]或知情地没有避免这种罪行的后果,而且其不行为是属于下述情况的,则该可能须为该项不作为负刑事责任并受惩罚:

(a) 本规约下的罪行定义中具体提到这种不作为;或者

(b) [该项不作为的结果相当于通过一项作为实施一项罪行的结果][这项不作为所造成的非法程度相当于实施这种作为所造成的非法程度],而该人[或是]在本规约下负有原已存在的避免这种罪行的后果的[法律]义务¹⁷⁵ [或是造成了某一种风险或危险而后来导致这种罪行的实施]。¹⁷⁶

¹⁷⁴ A/AC.249/1997/L.5,第 25 至 26 页。

¹⁷⁵ 一些代表团质疑这项义务的来源是否比规约的更广泛。

¹⁷⁶ 一些代表团对于写入关于造成风险的这句话表示关切。另一些代表团认为,对于本规约范围内的罪行,违反本规约所规定的避免一种罪行的后果的义务就足够了。

[3. 一个人只有在为了实施一项罪所需造成的伤害是由该人的作为或不作为所造成,并[应由该人的作为或不作为负责][可归因于该人的作为或不作为],才在本规约下为该项罪行的实施负刑事责任。]¹⁷⁷

第 23[H]条¹⁷⁸

犯罪意图犯罪的(心理要素)

1. 除非另有规定,一个人只有在具有意图和明知的情况下实施犯罪的物质要素才对本规约规定的罪行承担刑事责任,并受惩罚。

2. 为了本规约的目的,除非另有规定,一个人具有意图,如果:

(a) 就行为来说,这个人打算从事该作为或不作为;

(b) 就后果来说,这个人打算造成该项后果或知道事态的一般发展会产生这种后果。

3. 为了本规约的目的,除非另有规定,“知道”、“蓄意”或“明知”是指意识到存在某种情况,或将发生某种后果。

[4. ¹⁷⁹ ¹⁸⁰为了本规约的目的,除非另有规定,当规约规定可能由于鲁莽而犯下罪行时,一个人是鲁莽的对待一种情况或后果,如果:

(a) 这个人意识到有存在某种情况或将发生某种后果的危险;

(b) 这个人意识到这样冒险是极不理智的;

[和]

[(c) 这个人漠视存在某种情况或将发生某种后果的可能性。]]

¹⁷⁷ 一些代表团认为,关于起因的条文并无必要。

¹⁷⁸ A/AC.249/1997/L.5,第 26 至 27 页。

¹⁷⁹ 此款需进一步讨论。

¹⁸⁰ 有一种看法认为,没有理由拒绝还会因疏忽而犯下罪行这一概念,在此种情况下,犯罪者只在规约规定时,才受惩罚。

注：应根据罪行的定义来重新审查是否应采用鲁莽的概念。

第 24[K]条^{181 182}

事实¹⁸³或法律错误

备选案文 1

事实或法律上不可避免的误差应构成免除刑事责任的理由,但该误差须与指控罪行的性质没有不符之处。事实或法律上可避免的误差在减轻惩罚方面可予以考虑。

备选案文 2

1. 只有在事实或法律上的误差否定[所控]罪行必要的心理要素的情况下才可将该误差作为免除刑事责任的理由[,但该误差须符合罪行或其要素的性质],并且他合理地认为的情况是合法的]。

2. 法律误差不得援引为免除刑事责任的理由[,除非本规约另有明确规定]。

184

第 25[L]条¹⁸⁵

免除刑事责任的依据

¹⁸¹ A/AC.249/1997/L.5,第 27 至 28 页。

¹⁸² 关于这条的意见极分歧。

¹⁸³ 一些代表团认为,没有必要涉及事实误差,因为它涵盖在犯罪意图内。

¹⁸⁴ 一些代表团认为,备选案文 2 第 2 款仍有含糊之处,可用下述案文取代:

“就某一特定类型行为是否属于本规约所定罪行,或某一罪行是否属于法院的管辖范围而言,法律误差不能作为辩护理由。不过,如果某一[合理的]法律误差否定所控罪行必要的心理因素,就可以成为辩护理由。”

¹⁸⁵ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 16 至 18 页。

1. 除了本规约允许的免除刑事责任的其他依据之外,在行为时处于以下状况的人不应负刑事责任:¹⁸⁶

(a) 患精神病或精神不健全,因而破坏判断其行为属于非法或其性质的能力,或制其行为符合法律规定的能力;

[(b) 处于[非自愿][由酒精、药物或其他手段造成的]酒醉状态,因而破坏其判断其行为属于非法或其性质的能力,或控制其行为符合法律规定的能力;但如果此人[具有犯罪的预先意图][或知道将出现导致其犯罪的情况,和此类情况可具有该效果]]¹⁸⁷而自愿成为酒醉状态,则仍应负刑事责任;]

(c) 此人[如果并非自愿处于一种位置从而造成将适用免除刑事责任的依据的局面,][迅速和]合理地采取行为,[或合理地认为武力是必要的,]以保护其本人或别人[或财产]免遭[逼近的.....¹⁸⁸ 用武力][立即的.....¹⁸⁹ 武力威胁][即将发生的.....¹⁹⁰ 使用武力]和[[非法]和[无理地]使用武力,[并以一种对要保护的個人[或自由][或财产]所遭受危险程度而言][不过份的][非过度的][合理程度的]方式;

¹⁸⁶ 可能需要进一步考虑第 1 款开首句和第 2 款之间的联系。

¹⁸⁷ 有两种办法处理自愿醉酒问题:如果决定自愿醉酒绝不能作为可接受的一种抗辩,则方括号内的案文“[具有犯罪的预先意图][或知道将出现导致其犯罪的情况,和此类情况可具有该效果]”应予以删除。不过,在这种情况下,对因酗酒所犯的罪行不能构成具体意图的人,应规定予以减刑。如果要保存方括号内的案文,则抗辩将适用于自愿酗酒情况下的所有案件,但为了在醉酒状态下犯罪而酗酒的人除外(在原因上自由的行为)。这会造成许多战争罪行和危害人类罪行不受惩罚。

¹⁸⁸ 在三种备选案文中加上节略号以免重复[[非法][和][无理地]]等字。

¹⁸⁹ 同上。

¹⁹⁰ 同上。

(d) [合理地认为]¹⁹¹ 本人或他人会受到[即将发生的]死亡或严重肉体伤害[或妨害其自由][或损害其财产或财产权益]的威胁而采取合理行动防止这一威胁,但此人的行动¹⁹²[不造成][无意造成]死亡或比设法避免的更严重的伤害;¹⁹³ [如果此人[有意地][不顾后果地]使本身处于很可能遭受威胁的情况,则他仍应负刑事责任];

(e) [合理地认为存在]¹⁹⁴ [具有][采取必要行动以回应]其控制能力之外的情况,构成对本人或他人[或财产或财产权利]¹⁹⁵ 的[逼近的][死亡或严重肉体伤害的威胁][危险],此人合理地采取行动以避免此[威胁][危险],[但此人须有意防止更大的伤害[并无意造成[和并未造成]死亡]¹⁹⁶ 和没有避免此类威胁的其他办法];

2. 本法院可¹⁹⁷决定[第 1 款所列][本规约允许的]危险刑事责任的依据¹⁹⁸[对

¹⁹¹ 应同第 24[K]条一同审议。

¹⁹² 有人提议第一句中其他内容可改为“处于比威胁或意识到的威胁不合理的过分情况”。

¹⁹³ 有人提议将“但此人的行动[不造成][无意造成]死亡或比设法避免的更严重的伤害”,改为“采用与面临的危险并非不相称的手段”。

¹⁹⁴ 应与第 24[K]条一起审议。

¹⁹⁵ 有人建议在该句前半部分提及必然法即可。

¹⁹⁶ 这更适用于军事情况。

¹⁹⁷ 原则上支持关于在解释刑法一般原则时适用国际法和无差别待遇的两项提议。第一项提议是在“可”后增加“按照国际法”。第二项提议是增加下列内容:

“一般法律渊源的适用和解释必须符合国际人权标准和这些标准的逐渐发展,其中包括禁止任何的有害歧视,包括基于性别的歧视。”这两项提议都关系到第 14[33]条和第三部分。为避免重复,可在这些条款范围内讨论。

¹⁹⁸ 这些免除刑事责任的依据所根据的事实,如不足以免除刑事责任,应在处理减刑的第七部分中审议。

其审理案件]的适用性。¹⁹⁹

第 26[M]条²⁰⁰

上级命令和法律规定

1. 奉政府或[军事或政治]上级命令行为,[[如果][除非]该命令[已知为非法或]显然非法,]并[不]免除刑事责任。²⁰¹

[种族灭绝罪[或危害人类罪][或...罪]的罪犯或共犯不应仅根据如下理由而免除刑责,即该人是依照政府或上级命令或按照国家法律或规章行事。]^{202 203}

[2. 执行安全理事会的命令或按照安理会交付的任务行事的人不应为刑事责任提上法院。]²⁰⁴

[第 27[N]条]^{205 206}

[具体提到战争罪的可能免除刑责的理由]

... ..

第 28[O]条²⁰⁷

¹⁹⁹ 可能要重新审议第 1 款的起首句与第 2 款之间的联系。

²⁰⁰ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 18 至 19 页。

²⁰¹ 非法或显然非法的命令必须认为是违反适用于武装冲突的国际法规则的命令。

²⁰² 本项应与第 25[L]条第 2 款一并审议。

²⁰³ 减轻刑罚的问题见第七部分。

²⁰⁴ 本款内容和位置引起广泛怀疑。

²⁰⁵ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 18 页。

²⁰⁶ 有人问,军事必要性这种理由是否可与战争罪的定义一起处理。

其他免除刑责的理由

1. 法院审判时,如果一项理由:

(a) 就所起诉的行为类型而言,为[文明国家共同的刑法一般原则][与罪行关连最显著的国家]所承认;

(b) 所涉的原则显然超出本章部分列举的免除刑责的理由范围,而且并非与本《规约》这些条款或任何其他条款不符,则法院可认为这是本章部分未明确列举的免除刑责的理由。

2. 提出此种免除刑责理由的程序应载列于《法院规则》。²⁰⁸

~~第 P 条~~

无罪推定

~~——任何人在依法证实有罪以前,应被推定为无罪。举证确立被告人有罪已无合理疑问,是检察官的责任。~~

注: 建议删除第 P 条, 因为案文与第 59[40] 条(无罪推定)相同。

²⁰⁷ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1, 第 18 至 19 页。

²⁰⁸ 本条须连同第 25[L]条第 2 款和第 14[33]条进一步审议。

第四部分. 法院的组成和行政管理

注:

- 1997 年筹备委员会未审议第四部分中的条款。除第 44[31]条(国际法委员会草案)外,本部分的条款系 A/51/22(第二卷)所载提案的简要汇编。
- 筹备委员会在 3、4 月份就本部分进行讨论时,应审议是否将更详细的规定写进《法院规则》更为合适。

第 29[5]条²⁰⁹

法院的机关

本法院由以下机关组成:

- (a) 第 32[8]条规定的[院长会议][行政理事会];
[(aa) 第...条规定的预审分庭][第 47[26]条第 2 款(c)项规定的调查法官];
- (b) 第 33[9]条规定的一个上诉分庭、若干个审判分庭[和一个重审分庭]和其他分庭;
- (c) 第 36[12]条规定的[检察官处][检察官办公室];和
- (d) 第 37[13]条规定的书记官处。
[(e) 由本法院全体法官组成的法官大会。]
[(f) 第...条规定的缔约国大会。]

注:

- 这条亦可放进第一部分。
- “检察官处/检查官”两词的使用应在规约全文中统一。
- 关于“本法院”一词的使用,或可考虑在这条中写入以下规定:

²⁰⁹ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 1 页。

在本规约中,除非提到本法院的某一具体机关,应由.....可能指定的机关来行使本法院的权力和履行其义务。

第 30[6]条²¹⁰

法官的资格和选举

1. 本法院的法官应为[品格高尚][具有最高品格]、[独立、][公正和正直]的人,并且[具有[在其本国][担任最高司法职位]所需的[一切]资格][是高度胜任的法学专家]。

[除此之外,法官应具有][在本法院及其分庭的组成中,应适当考虑到法官们在下述方面的经验]:

(a) [担任[法官][司法官员]、检察官或[辩护律师][辩护人]] [至少五年的] [丰富的] [刑法][刑事审判]经验;[或][和(或)][并在可能情况下]

(b) 在[有关的]国际[刑]法[、包括在国际人道主义法和人权法]方面[公认的]胜任能力]。

[他们还应至少精通而且能够流畅地使用第...条所述的一种工作语文。]

2. 备选案文 1

每一[缔约国][国家团体]可以提名不超过[2][3]名[属于不同国籍、] [具有第 1 款[(a)项]所述[或第 1 款(b)项所述][各项]资格,] 并且愿意于需要时到本法院服务的人参加选举。

备选案文 2

(a) 需要选举时,提名委员会应拟定候选人名单,人数与待填补位置的数目相同,并考虑到[院长会议][行政理事会]、检察官处和缔约国以及委员会可能咨询的其他来源可能提出的意见。[除了本条所列的强制性要求以外,

²¹⁰ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 2 至 4 页。

委员会应将符合强制性要求的优异程度、专业技能方面的技术能力以及刑法方面的专业知识视为可取的标准。]

(b) 提名委员会应由[联合国秘书长][缔约国大会][各区域集团主席]组成,并应包括每一区域集团 2 名成员,从缔约国提名的人选中选出。

(c) 提名委员会成立后,书记官长应根据请求,向委员会提供任何必要的设施和行政及人员支助。

3. [本法院的][12 名][18 名][24 名][?名]²¹¹ 法官应由[缔约国[大会]][联合国大会][大会及安全理事会从各国政府为此目的委派的国家团体所提名的人选名单中][以无记名投票方式,]以[绝对多数票][三分之二多数票]选出。

[如果未能选出足够数目的法官,提名委员会应再提供一份候选人名单,再进行一次选举。]

[选举可通过外交照会进行,由保存人或在法院成立后由书记官长收集和宣布结果。]

[首先应从具有第 1 款(a)项所述资格的提名人选中选出 10 名法官。接着应从具有第 1 款(b)项所述资格的提名人选中选出 8 名法官。][至少三分之二的候选人应该具有刑事诉讼经验。]

4. 不得有两名法官为同一国家的国民。[在所有情况下,当法官年满 75 岁时,其任期即应结束。][法官在提名时年龄不得超过[61][66][65][?]岁][法官应[70][75]岁退休。]

5. [缔约国][提名委员会]在[选举][和(或)][任命]法官时,[应当铭记][应努力][应以][应当][要]确保世界上各主要法律体系的代表性[和世界各大文化的代表性][作为基础],并[应当以][应以][整体上均衡的][地理区域代表性][公平地域分

²¹¹ 有人建议,法官的数目应当保持灵活,根据法院的工作量来决定。应当可以更改法官数目,而无须修正规约。

配][和文化代表性]以及男女都得到代表][性别均衡性][性别多样化] [为目标][为基础]。

6. 法官任期[9 年,[可以连选连任][除第 7 款和第 31[7]条第 2 款的情况外,不得连选] [[5][6]年,可以连选连任[,但以一次为限]]。

但任何案件开始审理后,法官应一直留任至案件结束为止[,即使超过本条所定的限制] [,但有一项了解,即此事须在 5 年内结案]。

7. 第一次选举时,应抽签决定[5][6][8][?]名法官任期[3][2]年,可以连选连任;抽签决定另[5][6][8][?]名法官任期[6][4]年;其余的法官任期[9][6]年。[假如在任何阶段增加法官的数目,则增选的法官任期也应同样错开。] ²¹²

[8. 具有第 1 款(a)项或第 1 款(b)项所述资格而获得提名的法官,应由具有同样资格而获得提名的人接替。]

第 31[7]条 ²¹³

法官职位出缺

1. 出现空缺时,应按照第 30[6]条选举接替的法官。

2. 被选出补缺的法官应任满其前任法官剩余的任期;如果剩余的任期不满[3][5]年,则有再当选一任的资格。

第 32[8]条 ²¹⁴

[院长会议][行政理事会]

[0. 本法院的法官团应组成如下:

²¹² 这样就允许作出增加法官数目的决定,但是以什么方式作出这个决定则须视整个行政安排而定,将在其他条款中处理。

²¹³ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 5 页。

²¹⁴ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 6 至 7 页。

(a) [院长][首席法官] 1 名;

(b) [副院长][副首席法官] 6 名,包括第一[副院长][副首席法官] 1 名、第二[副院长][副首席法官] 1 名;

(c) 合议庭法官 17 名。]

[在本条第 0 款(a)和(b)项所述的职位出缺时,应召开本法院法官大会。]

1. [院长][首席法官]、第一和第二[副院长][副首席法官] [及[2][4]名候补[副院长][副首席法官]] 应[由组成本法院的][法官们][在第一次选举法官后的一次法官大会上]以绝对多数选出。

[所选的[副院长][副首席法官]及其候补应包括上诉法官和审判法官两方面的代表。]

他们的任期应为 3 年,或者直至其法官任期届满为止,以较早者为准。[他们应可连选连任一次。]

2. [院长][首席法官]不在或者回避时,[可以][应][视情况,]由第一[或第二][副院长][副首席法官]代行[院长][首席法官]职务。[[院长][首席法官]和第一[副院长][副首席法官]都不在或者回避时,应由第二[副院长][副首席法官]代行[院长][首席法官]职务。] 在有需要时,[[院长][首席法官]可以任命][可以由]一位候补[副院长][副首席法官]代行第一或第二[副院长][副首席法官]职务。

3. [院长会议][行政理事会]应由[院长和[第一及第二][各位]副院长][首席法官和各位副首席法官]组成,负责:

(a) 适当地管理本法院的工作[,包括监督和指导书记官长及书记官处和本法院的工作人员。[院长会议][行政理事会]应同检察官协商,并让检察官或副检察官参与与所有共同关心的问题有关的会议,包括例如关于书记官处的运作以及关于被告人、证人和本法院的保安安排的会议];和

(b) 履行本规约赋予它的其他职能]。

[4. 除非另有规定,对于任何案件,在本法院未有分庭审理该事项的情况下,可以

由[院长会议][行政理事会]行使本规约赋予本法院的各种审前职能和其他程序性职能。]

[4 之二. [院长会议][行政理事会]的决定应由成员以[协商一致方式][过半数票]作出。[[院长][首席法官]应在票数相等时投决定性一票。]]

[5. 在为一宗案件设立审判分庭之前的期间,[院长会议][行政理事会]可以按照《法院规则》,授权一位或多位法官就该案件行使第 47[26]条第 3 款、第 51[27]条第 5 款、第 52[28]条、第 53[29]条或第 54[30]条第 3 款赋予它的权力。]

第 33[9]条²¹⁵

分庭

1. [每次选举本法院的法官后,] [[院长会议][行政理事会]应[尽快]按照《法院规则》设立一个上诉分庭[和一个预审分庭]。[上诉分庭应由[[院长][首席法官]和[6][4][2]名其他法官][7 名法官]组成,[其中[至少] 3 名应为从具有第 30[6]条第 1 款(b)项所述资格的提名人选中选出的法官] [并且其中[至少] 3 名应为从具有第 30[6]条第 1 款(a)项所述资格的提名人选中选出的法官] [,由本法院的法官以绝对多数选出]。]

[[院长][首席法官]应主持上诉分庭。]

[上诉分庭应由 6 名合议法官和第一[副院长][副首席法官]或第二[副院长][副首席法官]组成,并应由后者主持。]

[2. [起诉分庭和]上诉分庭的任期应为 3 年。但任何案件开始审理后,[起诉分庭和]上诉分庭的成员应一直留任至案件结束为止。]

[起诉分庭的法官不得同时担任审判分庭或上诉分庭的法官。][曾担任上诉分庭成员的法官不得担任任何其他分庭的法官,曾担任某个审判分庭成员的法官不得

²¹⁵ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 8 至 9 页。

担任上诉分庭法官。][各位法官应只在本法院所设立的任何分庭中担任成员一次。]

[(a) [院长会议][行政理事会]任何成员如曾参与[院长会议][行政理事会]根据本规约第 47[26]条第 3 款、第 51[27]条第 5 款、第 52[28]条、第 53[29]条或第 54[30]条第 3 款就审判中或上诉中案件作出的决定,不得在同一案件中作为审判分庭或上诉分庭的成员。任何法官如曾依[院长会议][行政理事会]根据本规约第 32[8]条第 5 款的授权,根据本规约第 47[26]条第 3 款、第 51[27]条第 5 款、第 52[28]条、第 53[29]条或第 54[30]条第 3 款就审判中或上诉中的案件作出的决定,不得在同一案件中作为审判分庭或上诉分庭的成员。]

(b) [院长会议][行政理事会]任何成员如曾根据本规约第 51[27]条第 2 款参与确认对被告人的起诉,其后不得作为审判被告人的审判分庭成员,亦不得作为审理关于该审判的上诉分庭成员。

(c) 如一名法官要回避不能继续参加一宗已部分审理的案件的审讯,从而使审判分庭达不到本规约第 65[45]条第 1 款规定的法定人数时,如果审判分庭在审判之初设立时法官人数原超过其组成所需人数,应即由一名候补法官接替。如果情况并非如此,[院长会议][行政理事会]应命令重新审判。]

注:拟议的第二个首行缩排段和其下的(a)至(c)项中提出的问题是处理法官的回避问题,或可结合第 35(11)条(法官职责的免除和回避)审议。

[3. 法官可以连任或者以后再任上诉分庭成员。]

4. 不是上诉分庭成员的法官,应可担任审判分庭或者本规约规定设立的[其他分庭][预审分庭][起诉分庭]的成员,和在上诉分庭某一成员不在或者回避时担任该分庭的替代成员。

5. [院长会议][行政理事会]应按照《法院规则》,[尽可能在轮流的基础上[并且订明期限,]为每一宗案件指定[5][3]名这种法官,[以 3 年为期,]担任[审判分庭][两个审判分庭][预审分庭][起诉分庭]成员。[一个[审判分庭][预审分庭]至少应

包括[3][2]名从具有第 30[6]条第 1 款(a)项所述资格的提名人选中选出的法官。]

[预审分庭应在该案件中负责履行[第 47[26]条第 3 和第 5 款、第 51[27]条第 2 至第 4 款和第 5 款(b)项、第 52[28]条第 1 至第 3 款、第 54[30]条第 3 款]所规定的职能[以及与审前程序有关的任何其他职能]。]

[审判分庭应由 4 名合议法官和 1 名[副院长][副首席法官]组成,并应由后者主持。]

[任何案件开始审理后,审判分庭的成员应一直留任至案件结束为止。]

6. [《法院规则》可以规定指派候补法官[列席审判],遇有法官在审判期间亡故或者不在时,担任[预审分庭和]审判分庭[或起诉分庭和上诉分庭]成员。]

[如审判分庭法官因病或其他无行为能力理由不能继续参加已部分审理的案件的审讯,而无行为能力原因看来短期可以消失,主持法官可命令暂停审判程序。如果情况并非如此,或暂停 10 天后无行为能力原因仍然存在,主持法官应将此事报告[院长会议][行政理事会],由它命令重新审判。如果审判分庭的成员人数自审判开始即超过所需的法官数目,应即由一名候补法官接替该无行为能力的法官。此项规则也适用于审判分庭亡故、免职或辞职的情况。]

[6. (a) [院长会议][行政理事会]应按照《法院规则》,为每一宗案件指定 5 名不是该案件预审分庭成员的这种法官担任审判分庭成员。一个审判分庭至少应有 3 名从具有第 30[6]条第 1 款(a)项所述资格的提名人选中选出的法官。]

[7. 法官若为案件控告国的国民,或者是被告人所属国国民,则不得担任审理该案件的分庭成员。]

注:这一款所处理的是法官的回避问题,可结合第 35[11]条(法官职责的免除和回避)审议。

[8. 预审分庭应按照本规约第五[四]部分履行审前职能。

8. (a) 本法院[院长][首席法官]应为每宗案件设立一个预审分庭。预审分庭应由两名[副院长][副首席法官]和第一[副院长][副首席法官]或第二[副院长][副首

席法官]组成,并应由后者主持。]

[9. 重审分庭应由 4 名合议法官和第一[副院长][副首席法官]或第二[副院长][副首席法官]组成,并应由后者主持。]

[10. 本条第 1 款所述的分庭所有成员应抽签选定。抽签选出的法官若有第...条所述的矛盾,得予排除。如抽签选出的某一分庭的成员因第...条所述的矛盾而遇到困难时,第一和第二[副院长][副首席法官]可由一位[副院长][副首席法官]取代,[副院长][副首席法官]可由本法院最资深的合议法官取代,没有最资深的合议法官时,可由其最年长者取代。

10a. 本法院[院长][副首席法官]可根据其本人意愿,主持本条第 1 款所述的一个分庭,但须不抵触第 37[13]条的规定。

10b. 对于第...条所述的每一个分庭的成员,本法院[院长][副首席法官]可安排其认为必要数目的候补合议法官,以抽签方式选出。他们出席其被指定的分庭审讯,但不参加评议。在此种情况下,他们不受第...条所述的矛盾限制。

10c. 在审讯期间,如有某一分庭成员因健康理由或第...和第...条列举的某一原因,暂时不能履行职责,可要求该分庭的一名指定候补合议法官替代。此名法官应从该分庭的指定候补合议法官中抽签选出。第...条所述的矛盾情况应对须在上第一款所述条件下参加审判的候补合议法官适用。]

[11. 为了裁决案件的目的,下列职责不得兼任:

....

(b) 担任审判分庭成员和上诉分庭成员。]

注:第 11 款所处理的是,法官的回避问题,可结合第 35[11]条(法官职责的免除和回避)审议。

注:根据关于第 51[27]条(起诉的开始)的讨论,确认起诉的职责似应属于院长会议或预审分庭。因此应考虑是否应该保留“起诉分庭”的提法。

第 34[10]条²¹⁶

法官的独立性

1. 法官应独立地履行职责。

2. 法官不得从事可能干预其司法职能或者影响对其独立性的信心的任何活动。尤其是在他们担任法官职务时,不得担任某一国政府的立法或行政部门的成员,或者担任负责调查或起诉罪行的机构的成员。

[法官应当被禁止行使任何政治或行政职责,或从事任何其他专业性质的职业。]

[2(a) 按照第...条必须长期在本法院任职的法官不得从事任何其他职业或者担任任何其他职位。]

3. 与第 2 款的适用有关的任何问题,应由[[院长会议][行政理事会]][[本法院的法官以绝对多数]决定。

4. [经[院长会议][行政理事会]建议,][当[院长会议][行政理事会]认为本法院承办的案件数量需要本法院全体法官长期驻在时,应将此情况告知缔约国[大会;]缔约国[大会]可以[以三分之二多数]决定,[鉴于本法院的工作量,]法官应该专职担任[,期间由大会确定,或至另行通知为止]。在这种情况下:

(a) 选择专职担任的在任法官不得有任何其他[专职]职位或职业;

(b) 其后当选的法官不得有任何其他[专职]职位或职业。

第 35[11]条²¹⁷

法官职责的免除和回避

1. [院长会议][行政理事会][应某一法官请求][经某一法官同意],可以免除该

²¹⁶ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 12 页。

²¹⁷ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 13 至 14 页。

法官行使本规约下的某一职责。

2. [法官不得参加审理任何[他们先前以任何身份介入过][有第...条所述矛盾情况]的案件,或者由于任何理由,包括实际、表面或潜在的利益冲突,而可能使其公正性受到合理怀疑的案件。]

[在下列情况下,法官不得行使其在本规约下的职责:

- (a) 如果他本人是受害方;
- (b) 如果他现在或过去是被告人或受害方的亲戚;
- (c) 如果他是控告国的国民,或者是被告人所属国国民;
- (d) 如果他是被告人或受害方的法律代理人、监护监督人或保护人;
- (e) 如果他曾经在涉及到被告人或受害方的案件中担任证人或鉴定人;
- (f) 如果他曾经在涉及到被告人的案件中担任该被告人的代理人、律师或助理;
- (g) 如果他曾经在涉及到被告人的案件中行使公诉人或司法官员的职责;
- (h) 如果他先前曾经在涉及到被告人的国内案件中行使法官的职责;或者
- (i) 如果他曾经参与作出第 32[8]条或第 56[37]条第 4 款所述的裁定、下述的本法院的裁定、根据第 75[50]条规定将案件发回重新审判的原判,或者曾经参加这些裁定所依据的调查工作。]

3. [[院长会议][行政理事会]、]检察官或被告人可以根据第 2 款请求某一法官回避。[请求法官回避时应当附有提出此一请求的详细理由。]

4. 关于法官回避的任何问题,应由[有关分庭的成员以绝对多数][上诉分庭]决定。受到质疑的法官[如果是该分庭的成员,则]不得参加作此决定[,而应抽签选出另一名法官替代]。

[5. 为了裁决案件的目的,下列职责不得兼任:

- (a) 担任按照第 34[10]条为某一案件任命的预审分庭成员和审理同一案件的某一分庭成员;

(b) 担任审判分庭成员和上诉分庭成员。]

[6. 按照本条更换法官后的审判程序应由《法院规则》规定。]

注：另见第 33[9[条(分庭)第 2.7 和 11 款。

第 36[12]条²¹⁸

检察官处

1. 检察官处是本法院的独立机关,负责[按照本规约][调查根据本规约提出的控告和进行起诉][接受向本法院提出的控告,加以审查,并进行调查和向本法院提出起诉]。检察官处的成员不得寻求或遵从任何外部来源的指示。

2. 检察官处应由检察官领导,由[一位或多位][两位]副检察官协助,副检察官[可于检察官不在时代行检察官的职务][有权执行本规约规定由检察官采取的任何行动]。[检察官处是一个不可分割的机构。]检察官和副检察官应具有不同国籍。检察官可以任命可能需要的其他合格工作人员。

3. 检察官和副检察官应为品格高尚[、公正和正直]的人,并在刑事案件的[调查和]起诉方面具有[高度][最高水平的]能力和[实际]经验。[此外,他们应至少精通而且能够流畅地使用第 45[25]条所述的一种工作语文。]他们[应][应当]由[缔约国][缔约国从[本法院成员]提名的候选人中][本法院成员从缔约国提名的候选人中]以无记名投票方式,以绝对多数选出。除非在选举时另行决定较短的任期,否则他们的任期应为[5][7][9]年,[不]得连选连任。

4. 缔约国可以在候选人愿意于[可能]需要时[来本法院检察官处]就任服务的基础上[选出检察官和副检察官][提名两个人]。

[4 之二. (a) 检察官和副检察官应由缔约国大会选出。应首先选举检察官,然后选举两名副检察官。本法院检察官处不得有两名成员具有相同国籍。

²¹⁸ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 15 至 17 页。

(b) 检察官和副检察官的任期应为 9 年。在所有情况下,当他们年满 70 岁时,任期即应结束。他们不得连选连任。]

[4 之三. 检察官和副检察官不得从事可能干预其检察职能或者影响对其独立性的信心的任何活动。尤其是在他们担任此职时,不得担任某一国政府的立法或行政部门的成员[,或者担任负责调查或起诉罪行的机构的成员]。]

5. [检察官和副检察官不得处理[由其本籍国提起的或者]涉及与其具有相同国籍的人的控告[,也不得处理他们先前以任何身份介入过的案件]。][他们不得参加处理他们现时或先前以任何身份介入过的案件,或者参加处理由于任何理由,包括实际、表面或潜在的利益冲突,而可能使其公正性受到合理怀疑的案件。]

[检察官和副检察官不得处理属于下列情况的控告:

- (a) 如果他们自己是受害方;
- (b) 如果他们现在或过去是被告人或受害方的亲戚;
- (c) 如果他们是控告国的国民,或者是被告人所属国国民;
- (d) 如果他们是被告人或受害方的法律代理人、监护监督人或保护人;
- (e) 如果他们曾经在涉及到被告人或受害方的案件中担任证人或鉴定人;或者
- (f) 如果他们曾经在涉及到被告人的案件中担任该被告人的代理人、律师或助理。]

6. [[院长会议][行政理事会]可以根据检察官或某一副检察官的请求,免除他们处理某一特定案件,并应就特定案件中提出的有关检察官或副检察官回避的任何问题作出决定。]

[检察官或副检察官不得参加处理由于任何理由,包括实际、表面或潜在的利益冲突,而可能使其公正性受到怀疑的案件。基于上一款所列的某种理由,本法院[院长会议][行政理事会]可以自己提议或应检察官或者涉嫌人或被告人请求,免除某一检察官处成员处理某一案件的职责。]

[假如检察官或副检察官有上一款所述的情况,被告人可以提出质疑。在首天

公开审讯之前对检察官或副检察官提出的质疑应由[院长会议][行政理事会]裁定。其后提出的质疑应由有关的审判分庭裁定。]

7. 检察官处工作人员应遵守由检察官制定的工作人员条例。[聘用检察官处工作人员和拟定《工作人员条例》时,应以效率、才干及忠诚的最高标准为首要考虑。检察官聘用工作人员时,应铭记[第 30[6]条第 5 款]所列的标准。]

[8. 检察官可以选派调查员,完全在他的权力之下,协助他履行职责。他们可以执行检察官或副检察官交托的任何行动,只有本规约第九(七)部分所述的合作请求除外。他们应为本规约意义范围内的本法院工作人员。]

[9.(a) 检察官可以请求缔约国向他提供人员,协助他处理特定案件;

(b) 在提供给检察官的期间,这些人员应在检察官的权力之下行事。他们可以根据第...条对调查员规定的条件执行行动。]

注:另见第 44[31]条(提供人员协助起诉)。

第 37[13]条²¹⁹

书记官处

[0. 书记官处应负责本法院的行政管理和为本法院提供服务。]

1. [法官们应根据[院长会议][行政理事会]的提议,][法官大会应]以无记名投票方式,以绝对多数选出一名书记官长,担任本法院的主要行政官员[,在本法院[院长][首席法官]的权力下行事]。他们可以用同样方式选出一名副书记官长。

2. 书记官长的任期应为 5 年,可以连选连任[一次],并应能专职工作。副书记官长的任期应为 5 年,或[法官们以协商一致方式][法官们以绝对多数]可能另行决定的较短任期,并可在副书记官长愿意于需要时到任服务的基础上选出。[在所有情况下,他们的任期应在他们年满 65 岁时结束。]

²¹⁹ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 18 页。

3. [院长会议][行政理事会]可以任命或授权书记官长任命书记官处可能需要的其他工作人员。

4. 书记官处工作人员应遵守由书记官长制定的工作人员条例。[这些条例应尽可能在生效前分发给各缔约国征求它们的意见。]

[5. 法官们基于表现不佳、渎职或其他正当理由,可以经表决以过半数决定撤销书记官处。]

注:另见第 39[15]条(免职)。

注:这部分也应处理被害人和证人事务股的问题。关于这个问题,见第 61[43]条([被告人、]被害人和证人的保护[及参与诉讼]第 5 款。

第 38[14]条²²⁰

宣 誓

1. 本法院的法官和其他官员在开始行使本规约所规定的职责以前,应作公开宣誓,保证公正和认真地[行使职责][履行他们的任务]。

[2. 本法院的官员和工作人员于履行职务时,不得寻求或接受任何政府或本法院以外任何当局的指示。他们应避免任何与其身份不符的行动,并应只对本法院负责。]

[3. 缔约国承诺尊重本法院官员和工作人员职务的专属国际性,决不设法在他们履行职务时对他们施加影响。]

第 39[15]条²²¹

免 职

²²⁰ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 19 页。

²²¹ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 20 页。

1. 本法院的法官、检察官或其他官员,经查明行为不当或者严重违反[本规约[,以致损害其独立性或公正性]][其公务职责],或者由于长期生病或残疾而被认定为无法行使本规约所规定的职责[并经至少两名专家正式证实],[或者如果他(她)在公务上或私事上犯有过失,以致公众信心对其担任法官的能力产生严重怀疑,][应][可][予以停职][按照本条第 2 款规定的条件予以免职]。

[法官、检察官或副检察官除非经依法宣告精神上或身体上已无能力履行其公务职责,否则必须按照本条所规定的程序,才能在其非自愿之下予以免职。]

[1(a) [法官][检察官或副检察官]如果犯有上一款所述以外的不当行为,应受到由[不包括他(她)本人在内的三分之二多数法官][.....]所决定的纪律措施处分。]

[1(b) 对本法院其他工作人员的纪律处分,包括免职,应遵照《法院规则》和《工作人员条例》实行。]

2. 根据第 1 款予以免职的决定,应采取无记名投票方式:

[(a) 对于检察官或副检察官,由缔约国以绝对多数作出;

(b) 对于任何其他人员,由[不包括他(她)本人在内的]三分之二多数法官作出]。

[在本法院法官大会表示赞同意见后,由缔约国大会作出]。

[经[超过 3 名法官][院长会议][行政理事会]或超过十分之一缔约国请求,缔约国可以以[三分之二]多数将法官免职。]

3. 其行为或者是否适合任职[受到怀疑][根据本条受到质疑]的法官、检察官或任何其他官员,应有充分机会提出证据和辩护意见,但不得以其他方式参与讨论这一问题。[他应获告知所有针对他的证据。]

4. 对本法院其他工作人员的纪律处分,包括免职,应遵照《法院规则》实行。

第 40[16]条²²²

特权和豁免

²²² A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 21 页。

1. 法官、检察官、副检察官和检察官处工作人员、书记官长和副书记官长,应享有 1961 年 4 月 16 日《维也纳外交关系公约》意义范围内的外交人员的特权、豁免和便利。

[本法院成员在从事本法院事务时,应享有外交特权和豁免。]

2. 书记官处工作人员[和本法院其他工作人员]应享有为[独立]履行其职责而需要的特权、豁免和便利。

3. 出庭的律师、鉴定人和证人应享有为履行其责任而需要的特权和豁免。

4. [法官们可以以绝对多数决定取消或放弃本条所赋予的某项特权或豁免,但不包括赋予法官、检察官或书记官长的豁免。对于检察官处或书记官处的其他官员和工作人员,须根据分别由检察官或书记官长提出的建议,才可以这样做。]

[除本条第 1 款所述者外,所赋予的特权、豁免和便利可以由本法院法官大会以无记名表决方式,以绝对多数作出决定予以取消或放弃。]

第 41[17]条²²³

津贴和费用

1. [[院长][首席法官]应领取年度津贴。][第 29[5]条第 2 和第 3 款所定义的所有本法院常任成员应领取薪酬。]

2. [副院长][副首席法官]在行使[院长][首席法官]职责时,应按日领取特别津贴。

3. [除第 4 款所述情况外,法官在行使职责期间应领取每日津贴。他们可以继续领取在符合第 34[10]条规定的情况下担任另一职位而应得的薪金。]

[所有法官都应该领取不少于国际法院法官薪金一半的基薪。负有职责的法官还应该按比例获得额外报酬,最多可达到与国际法院法官相同的报酬。]

²²³ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 22 页。

4. 如果按照第 34[10]条第 4 款决定,法官此后应专职担任,则选择专职担任的在任法官和其后当选的所有法官应领取薪金。

第 42 [18] 条²²⁴

工作语文

本法院的工作语文应为英文和法文。

第 43 [19] 条²²⁵

法院规则

[0. 本规约未订明的本法院组织、运作和程序规则,应写入本法院的条例和程序规则内。]

1. [在符合第 2 和第 3 款规定的情况下,法官们可以][缔约国[可以][应]]以绝对多数,根据本规约制定本法院的运作规则,包括以下方面的规则:

- (a) 调查的进行;
- (b) 应遵循的程序和应适用的证据规则;
- (c) 为执行本规约所必需的任何其他事项。

2. [最初的《法院规则》][本法院的条例和程序规则草案]应在本法院第一次选举举行后 6 个月内,由法官[们][大会]拟订,[提交][由]缔约国[会议][大会][核准][通过][并可予以修正]。对于其后根据第 1 款制定的规则,法官们可以决定也提交缔约国会议核准。[根据上一款通过的规则和条例可以在相同条件下予以修正。]

3. 根据第 1 款制定的规则,凡属第 2 款不适用的情况,应分送各缔约国,并可由[院长会议][行政理事会]加以确认,除非在分送后 6 个月内,有过半数缔约国书面

²²⁴ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 23 页。

²²⁵ A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,第 24 页。

提出异议。

[3a. [任何缔约国][5 个缔约国]可以对《法院规则》提议修正,提交给[书记官长][联合国秘书长]。法官们可以以绝对多数决定对《法院规则》提议修正。[书记官长][秘书长]应将任何缔约国或法官们提议的修正通报各缔约国。除非从通报之日起[3]个月内有[过半数]缔约国书面提出异议,否则修正应被视为获得通过。]

4. 在一项规则中可以规定,该规则在获得核准或确认之前的期间暂时适用。未获核准或确认的规则即应失效。

[5. 法官们可以根据《法院规则》,以绝对多数通过补充规则。]

第 44[31]条

提供人员协助起诉

国际法委员会草案

1. 检察官可以要求缔约国提供人员按照第 2 款协助起诉。

2. 除了另行议定之外,这些人员应该在整個起诉期间提供协助。他们应按照检察官的指导服务,在行使本条下的职责时,不得寻求或接受任何政府或者除了检察官以外任何其他来源的指示。

3. 按照本条提供人员的条件和规定,应由院长会议根据检察官的建议核准。

注: 本条涉及的国家合作问题,另见第 82[55]条(其他形式的合作[和司法和法律[相互]协助])。

第五部分. 调查和起诉

第 45[25]条²²⁶

国家的控告

1.

备选案文 1

[[同时也是 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》缔约方的缔约国]][[根据第 9[22]条就一种罪行接受本法院管辖权的]缔约国] 可向检察官提出控告,[提请检察官处理][涉嫌实施了本法院管辖权范围内的一项或多项罪行的[事情][情况],[[指控有人涉嫌实施了[种族灭绝罪][这种罪行][第 5[20]条[(a)至(d)项或其任何组合]所述的罪行][并请检察官调查该情况,以确定是否应控告某个人或某些人实施了这些罪行。]]

备选案文 2

[以下(a)至(d)项所列的[根据第 9[22]条就一种罪行接受本法院管辖权的][有直接利益关系的]缔约国,可向检察官提出控告,指控有人涉嫌实施了[这种罪行][第 5[20]条[(a)至(d)项或其任何组合]所述的罪行]:

- (a) 有关的行为[或不行为]在其境内发生的国家;
- (b) 拘留国;
- (c) 涉嫌人国籍国;
- (d) 被害人国籍国。]

[2. 已根据第 9[22]条就第 5[20]条(e)项所述的罪行接受本法院管辖权,并且是

²²⁶ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1, 第 9 至 10 页。

有关条约缔约方的缔约国,可向检察官提出控告,指控有人涉嫌实施了这种罪行。]²²⁷

[3. 在提出控告时,应尽可能具体说明有关情况,并附上控告国可以得到的任何佐证文件。]²²⁸

[4. 检察官应向安全理事会通报所有按照第 45[25]条提出的控告。]

[第 46[25 之二]条]²²⁹

检察官

检察官[可][应][依据职权][自行][或]根据他从任何来源--特别是各国政府、联合国机关[、政府间组织和非政府组织][获得][索取]的资料发动调查。检察官应评估所收到或获得的资料,确定是否有足够的根据采取进一步行动。[为发动调查的目的,检察官可从各国政府、政府间组织和非政府组织、被害人或代表他们的组织或其他可靠来源接受关于第 5[20]条(a)至(d)项所述的指控罪行的资料。]]²³⁰

注: 应统一这条(倘若保留)中的“足够的根据”和第 47[26]条第 1 款中“合理根据”两种措词。

第 47[26]条]²³¹

对指控罪行的调查

1. 检察官一接到控告,[或者接到安全理事会作出了第 10[23]条第 1 款所述

²²⁷ 这项规定不妨害各代表团对“条约罪行”的立场。

²²⁸ 在关于程序的讨论中,可能有必要就控告的内容作进一步讨论。不妨适当注意 A/51/22 第二卷第 114 页备选案文 B。

²²⁹ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 10 页。

²³⁰ 关于本条中有关检察官应循程序的问题,可作进一步讨论。

²³¹ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 14 至 19 页。

决定的通知,][或依职权根据任何其他经证实的情报,]即应[依照第 1 之二和之三款]展开调查,除非检察官断定没有根据本规约进行起诉的合理根据,并决定不展开调查;在这种情况下,检察官应将其决定通知[院长会议][预审分庭]。

注: 第 1 之二款(b)项(一)目的准则中首句中也使用了“合理根据”的措词。如果保留该目,开首句中所需用一涵意更广的词,以涵盖第 1 之二款中列举的所有准则。

[1 之二. 展开调查以前,检察官应:

(a) [将任何控告[或安全理事会作出的第 10[23]条第 1 款所述决定]通知缔约国,缔约国应将此事通知在其管辖范围内并在控告中被点名提到的人;和]

(b) 确定:

(一) 该项控告是否提供或可能提供合理的[法律或事实]根据以供依照本规约进行起诉;和

(二) 该案件是否为按照第 11[35]条可予受理或将可予受理的;和

[二之二 [考虑到罪行的严重性][和被害人的利益],依照本规约进行起诉是否符合司法利益];

(三) [进行调查是否符合安全理事会任何有关决定的条件];和

(四) 如果该案件是以后可能根据第 12[36]条受到质疑的,是否要求本法院就法院管辖权作出初步裁定。]

[1 之三. 如果向本法院提出的案件在按照第 47[26]条第 1 之二款(a)项发出通知后的一个月之内,受到按照第 11[35]条提出质疑,则在本法院作出最后裁定之前,检察官不得展开调查。]

2. 检察官可以:²³²

- (a) 传讯涉嫌人、被害人和证人;
- (b) 收集书证和其他证据[文件、记录和证物];
- (c)

备选案文 1:

进行现场调查;

备选案文 2:

(一) 除本款已有规定外,如证据在某一国家境内,检察官应在必要时取得该国提供合作以获取该项证据。检察官只有在下述情况下可在某一国家境内进行调查:

a. [经其主管当局同意][向其主管当局发出通知并在必要时经其主管当局同意][根据第九[七]部分][须经主管当局放弃获得同意的要求];

[b. 如果预审分庭确信没有可按第九[七]部分的规定递交要求协助的请求的主管当局[或没有正在运作的主管当局]。]

[(二) [对于上文(一)目(b)段中的情况,[这类调查][非强制性的调查²³³]应在预审分庭的[同意][核可]下进行,[预审分庭应考虑到[有关国家]的观点]。[应通知有关的国家,特别是为了让该国获得延长执行要求提供法律援助的有关请求的期限。]

[(三) 对于上文(一)目(b)段中的情况,检察官可根据预审分庭发出的有效授权令,采用强制措施收集证据[例如搜查和没收及强迫证人出庭)。]]

(d) 采取必要措施确保资料的机密或对任何人[、包括被害人]的保护;

²³² 有人提议列入以下案文,作为第 47[26]条第 2 款的第一行:“当证据存在主管当局正常运作的缔约国内,检查官应在必要时请预审分庭依照本规约第九[七]部分设法寻求缔约国的合作。”

²³³ 如果第(三)目获得接受,将适用这一对方括号。

[(d)之二 检察官应采取适当措施,确保有效地对本法院管辖权范围内的罪行进行调查和起诉,并在这样做时,尊重被害人和证人的利益和私人情况,包括年龄、性别和健康状况,以及考虑到罪行的性质,特别是,但不限于如果罪行牵涉到性暴力或侵犯儿童的暴力行为;]

注:另见第 61[43]条([被告人、]被害人和证人的保护[及参与诉讼]第 2 款。

(e) 酌情寻求任何国家或联合国[或可能在将要进行调查的领土内的任何维和部队]的合作;

[(f) 对于检察官在保密条件下取得的只用于或只打算用于产生新证据的文件或资料,同意这些文件或资料不会在诉讼的任何阶段透露出来,除非提供资料者同意透露。]

注:这一项和第 51[27]条(起诉的开始)第 5 款(f)项、第 54[30]条(起诉通知)第 1 之二款、第 61[43]条([被告人、]被害人和证人的保护[及参与诉讼]第 9 款、第 64[44 之三]条(机密资料)、第 65[45]条(法定人数与判决)、第 79[53]条(将人[交出][移送][引渡]给本法院)第 5 款、第 82[55]条(其他形式的合作[和司法和法律[相互]协助])第 5 款以及第 86[59]条(国家在判刑的执行[和监督]方面的作用)第 3 款(c)项均有关保密,应加以审核,以免重复和相互矛盾。

[(g) 必要时达成与本规约并无不符的安排或协定,以便得到国家或个人在调查中提供合作或协助。]

注:第 2 款草案定稿时应注意统一“应”和“可以”的用法。

3. [院长会议][预审分庭]应检察官请求,可以发出为了进行调查而可能需要的传票[、命令]和授权令,包括按照第 52[28]条第 1 款发出的在起诉前逮捕涉嫌人的授权令。

4. 如果检察官调查以后,特别是考虑到第 11[35]条所述事项,断定[案件按照第 11[35]条规定是不应受理的,或]根据本规约[没有进行起诉的充分根据][案件的

表面证据不成立][或起诉不符合司法利益][考虑到被害人的利益]并决定不提出起诉书], 检察官应将此情况通知[院长会议][预审分庭],并通知控告国,[对于适用第10[23]条第1款的案件则通知安全理事会,]并详述此项控告的性质和依据以及不提出起诉书的理由。

[4 之二. 第4款所述的基于司法利益上的考虑而作出的决定,须经[院长会议][预审分庭]依照本条第5款确认后才生效。]

5. 应控告国要求,[或者对于适用第10[23]条第1款的案件,应安全理事会要求,][院长会议][预审分庭][应][可以]复核检察官不展开调查或者不提出起诉书的决定,并且可以要求检察官重新考虑其决定[,但以一次为限][,条件是如果涉及到基于司法利益上的考虑而作出的决定,检察官、任何涉嫌人和控告国[或安全理事会(视情况而定)]应获告知在本条第4款设想的范围内进行的这种复核程序或确认程序,并应有权就这些程序提出其意见,而[院长会议][预审分庭]在作出裁定时应考虑到这些意见]。

[检察官如果获悉与其决定不展开调查或不提起诉讼有关的事实相关的新资料,可以重新考虑其决定。]

[5 之二. 在确定按照第47[26]条第2款展开调查之后、审判开始之前,经检察官要求进行调查的国家,或检察官打算在其境内进行调查的国家,可以基于缺乏足够依据根据本规约进行起诉的理由,在[预审分庭]对检察官展开调查的决定提出异议。]

6. 涉嫌实施了本规约范围内某一罪行的人应有权:

(a) 在接受讯问以前获得告知其为涉嫌人[,其被指控实施的行为根据本规约可能构成罪行]以及其根据下面(b)至(d)项所享有的权利;

(b) 保持沉默,这种沉默不成为判定有罪或无罪考虑因素;

(c) [在任何时候均][在接受讯问时][迅速]得到自己选择的[胜任]法律协助,[或如该人没有法律协助,在为了司法利益而有此必要的任何情况下,包括在该人无法

获得律师协助的情况下,得到由本法院指派的法律协助,如果该人没有足够能力支付这种协助,则无须支付];

[(d) 在接受讯问时有律师在场,除非涉嫌人自愿放弃获得律师协助的权利;]

(e) 不被强迫作证或认罪,也不受任何形式的胁迫、强迫或威胁;

(f) 如果讯问语言不是[该人所通晓和所说的语言][他(她)自己的语言],应免费获得胜任口译员的协助以及据以讯问该人的任何文件的译本;

(g) 不受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或惩罚。

[6 之二. 在任何情况下均不得在审判时使用侵犯这些权利的讯问所取得的证据,除非是对涉嫌人有利的证据。]²³⁴

[7.(a) 检察官应充分尊重本规约和《法院规则》给予涉嫌人的权利。

(b) [检察官为确定真相,应[依据职权]扩大调查,包括调查与评估控罪及由此可能引起的法律后果有关的所有事实和证据。检察官应一视同仁地调查显示有罪和证明无罪的情节。]

(c) [检察官如断定具有按照本规约起诉的根据,应按照《法院规则》,寻求有关国家合作调查案情或自行调查案情,进行调查时应遵守国际法,并充分尊重有关国家的主权。]²³⁵

[8. (a) 涉嫌实施了本规约意义范围内罪行的人:

(一) 一旦按照本规约受到调查或起诉,应有权收集他认为进行辩护所需的一切证据;

据;

(二) 可以自行收集这种证据,或请求本法院预审分庭采取某些行动,并可在必要时

²³⁴ 本款将与第 62[44]条一起讨论。

²³⁵ 本款将与第 36[12]条一起讨论。

寻求任何缔约国的合作。

预审分庭可以驳回此种请求。

(b) 涉嫌人如决定按照第 26 条第 3 款(a)项本款自行收集证据,可以向院长会议申请发出下列命令和传票:[清单待添]

注:— 这条很长,应考虑将其一部分内容写成单独一条。

— 这条的行文可能需要根据就第 50[26 之四]条(预审分庭在调查方面的职能)作出的决定作修订。

[第 48[26 之二]条²³⁶

关于国家所作的调查或起诉的资料

注:若保留这条,建议采用上述标题。

1. 缔约国应迅速通知检察官关于有人被控犯有本法院管辖范围内罪行的本国调查或程序。这种资料应视必要程度给予保密,并应简要说明被控罪行的情节、任何涉嫌人(或被告人)的身份和去向,以及有关调查或程序的进展情况。

2. 检察官应研究从该缔约国收到的资料,如果他(她)考虑到第 11[35]条提及的事项后,认为具备法院受理该案的条件,应寻求预审分庭作出裁决,并将其决定通知该缔约国和涉嫌人(或被告人)。检察官还可以请该缔约国在一定时间内提供关于本国调查或程序的增补资料,并在研究这种增补资料之前推迟作出决定。

3. 本规约缔约国承诺就属于本法院管辖范围内罪行的起诉所已采取的措施向检察官定期提出报告。]

[第 49[26 之三]条²³⁷

检察官让出调查

²³⁶ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 21 页。

²³⁷ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 21 页。

1. 如果检察官考虑到第 11[35]条提及的事项而让出调查,则检察官[可请求][可寻求本法院命令]有关国家向[检察官][本法院]提供有关该项程序²³⁸的资料。
2. 如此提供的任何资料将在必要范围内给予保密。
3. 如果检察官以后决定着手进行调查,他(她)应通知因其程序而导致让出的国家。]

[第 50[26 之四]条]^{239 240}

预审分庭在调查方面的职能²⁴¹

1. [如果检察官打算采取调查行动,此项行动][如果检察官认为进行调查]就审

²³⁸ “程序”一词既指调查,也指起诉(见 A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,附件一,第 11[35]条,脚注 24)。

²³⁹ 这条原见 A/AC.249/1997/L.8/Rev.1 号文件第 20 页,原为第 26 之三条。现改为第 50[26 之四]条,以免混淆。

²⁴⁰ 第 50[26 之四]条由 15 个关心的代表团在 1997 年 8 月筹备委员会会议上提出。案文为新拟案文,不是从任何代表团的提案引伸出来的。

提案设想在特别情况下,可能有录取证言或收集证据的独特机会,在这种情况下,预审分庭可能要插手以确保审判的公平/保护被告人的利益。

一些代表团认为,提案规定的预审分庭权力仅应用于为被告方收集和保全证据。对于检察官的调查,预审分庭的干预应限于核查检察官的行为的合法性。

各项备选案文反映不同的意见,就是如何在既要确保检察官的独立性,又宜于给予预审分庭一定的作用这两者之间取得平衡。

如果通过这个提案,其他与第 47[26]条有关的提案就很可能要删除或修订。要考虑的是第 47[26]条第 1 款、第 2 款((a)、(b)、(c)、(e)和(g)项)、第 3 款、第 4 款、第 4 之二款、第 5 款、第 5 之二款和第 8 款。

²⁴¹ 本条草案所设想的权力包括预审分庭要求国家提供司法协助的权力。

判而言可能是日后无法获得的唯一机会来录取证人的证言或陈述,或检查、收集或验定证据,[检察官[在尚未查明涉嫌人/被告人身份或涉嫌人/被告人不到庭时,应通知预审分庭;]预审分庭可应检察官[或涉嫌人]的要求[或自行决定]采取确保程序效率及完整性所必需的措施,特别是保护被告人的权利。

2. 这些措施可以包括下述权力:

(a) 作出关于应循程序的[命令][建议][命令和建议];

(b) 指示将程序作成记录;

(c) 指派一名鉴定人协助;

(d) 授权涉嫌人法律顾问协助,或在尚未查明涉嫌人身份或涉嫌人未指定法律顾问时,指派一名律师到场代表被告人的利益;

(e) 指派一名预审分庭法官[或法院一名可供派遣的法官]:

(一) 监督证据的收集和保全或人员的询问并就此作出 [命令][建议][命令和建议],

(二) 就法律问题作出裁定,或

(三) 采取可能必要的其他行动收集或保全[有利于被告人的][与案件有关的]证据。

备选案文:[在诉讼过程中,如出现收集证据的独特机会,预审分庭可应检察官或涉嫌人的要求,指派一名预审分庭法官或本法院一名可供派遣的法官,在尊重被告人权利的情况下采取必要措施收集或保全证据。]

3. [如果预审分庭的任何[命令][建议][命令和建议]被违反或未获遵从,预审分庭可以:

(a) 不接受因这种违令或不遵从行为而取得的任何证据;或

(b) 评议这种违令或不遵从行为,以确定因这种违令或不遵从行为而取得的任何证据是否具有任何证据力。]

第 51[27]条²⁴²

起诉的开始

1. 如果检察官调查以后[在调查过程中],考虑到第 11[35]条所述事项,断定[案件可予受理,而且][针对被点名的一人或多人]的案件成立,[案件表面证据成立][证据充分,如审判未能将其推翻,即可据之判定涉嫌人有罪],[可以传唤被告人答辩并为司法利益而应继续处理案件],检察官应向书记官长提交起诉书,内载关于所指控案情和指控涉嫌人犯下的一项或多项罪行的简要陈述,内载其中所述每一个人的姓名和个人资料、对其被指控案情的陈述和这些在本法院管辖权内的案情的定性,并附上检察官收集的,供[院长会议][预审分庭]确认[起诉书]的[有关][充分]证据。

[2. [院长会议][预审分庭]应审查起诉书、任何修正及任何佐证材料,并裁定:

(a) 案件是否涉及到属本法院管辖的罪行,而且表面证据成立[证据充分,如审判未能将其推翻,即可据之判定涉嫌人有罪][被告人面对有力证据];以及

(b) 根据所能获得的资料,特别是考虑到第 35 条所述的事项,案件是否应该由本法院审理,[如果本法院未就此问题作出裁决]。

[(c) 继续处理案件是否符合司法利益;]

如果是的话,应[以过半数/协商一致方式]确认起诉书,并按照第 33[9]条设立审判分庭[,并通知院长会议]。

[2 之二. 任何有关国家都可以根据起诉书不符合本规约规定的理由质疑检察官向预审分庭提交起诉书的决定。]

[2 之三. 在提交起诉书后,[如被告人已被拘留或经法院作出司法决定释放候审,]预审分庭[在任何情况下均]应将起诉书通知被告人,[在进行听讯确认起诉书前规定一个时限,在该时限之前,检察官和被告方可[为确认起诉书的听讯的目的]提出新证据],并确定起诉书审查日期。除第 4 之二款规定的情况外,听讯应在检察官和

²⁴² A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 21 至 25 页。

被告人及其律师在场的情况下举行。在听讯时,应允许被告人对起诉书提出异议,并批驳起诉书所据材料。

在听讯后,预审分庭可:

- (a) 确认整份起诉书;
- (b) 只确认起诉书的一部分内容[,并加以修正],认定案情属另一种性质;
- [(c) 指令作进一步调查];
- (d) 拒绝确认起诉书。

预审分庭如果确认整份起诉书或其部分内容,则必须将被告人移交审判分庭,按经确认的起诉书进行审判。除非本法院另有决定,确认起诉书将维持先前发出的授权令。]

3. 在为了允许提供进一步资料而可能需要作出的延期之后,如果[院长会议][预审分庭]决定不确认起诉书,应将其决定通知控告国,[对于适用第 10[23]条第 1 款的案件则应通知安全理事会]。

[如果它不确认起诉书,在这项不予确认的裁定作出之前发出的一切授权令应立即失效。]

[3 之二. 驳回起诉书的某罪项并不妨碍检察官其后在得到进一步证据的佐证下,根据该罪项的行为提出新的起诉书。]

[4.

备选案文 1

[院长会议][预审分庭]可以[自行或]应检察官要求修改起诉书[,在这种情况下,院长会议[预审分庭]应发出一切必要的命令,确保被告人获悉这项修改,并且有足够时间准备答辩][但须先行听取被告人的陈述,且审判分庭确定被告人的辩护权利没有受到损害]。]

备选案文 2

在预审分庭确认起诉书之前,检察官可修改或撤销起诉书。[被告人应获告知起诉书的撤销及任何修改。如果撤销起诉书,预审分庭可根据第 47[26]条规定的条件,要求检察官重新考虑其决定。]

起诉书经确认后,检察官须经预审分庭同意,并在通知被告人后,方可修改起诉书。如果检察官要求增加控罪或以较严重的罪名取代经确认起诉书内的控罪,新的或修改的控罪须经预审分庭按照第[.....]款规定的确认起诉书程序予以确认。

审判开始后,检察官须经审判分庭同意方可撤销起诉书或起诉书中的某些控罪]。

[如果在确认后撤销起诉书,必须根据新发现的检察官为被告方利益撤销起诉书时所没有的重要证据,方可就同一罪行提出新的起诉。]

注:或许可以考虑将第 4 款的内容限于有关修正和撤消起诉书的主要原则,而细节则写入《法院规则》。

[4 之二.²⁴³ 如果指控的一人或多人已经逃逸或下落不明,且已采取一切合理步骤通知被告人,预审分庭仍可举行听讯,以审查是否应确认起诉书。在这种情况下,被告人不得由律师代表。

预审分庭如果确认对逃逸或下落不明的被告人的整份起诉书或其部分内容,则应发出授权令搜寻、逮捕和移送被告人,这相当于将被告人移交审判分庭进行审判。]

[4 之三. 任何[本身]遭受提交本法院审理的罪行所造成的[直接]伤害的人,[被害人法定代理人、被害人家属、继承人和指定代理人,]可以将对被害人造成伤害的行为及其所受损失的性质和数额书面通知[检察官][和][预审分庭]。

预审分庭如确认整份起诉书或其部分内容,可命令采取必要的临时措施[使审判分庭可以在其后作出有罪判决时]赔偿前款所指被害人。为此目的,审判分庭应

²⁴³ 工作组决定将第 51[27]条第 4 之二款的审议推迟至审议第 56[37]条之时。

要求有关国家合作。

这些规定也应适用于被告人已逃逸或下落不明的情况]。

注：第 4 之四款应与第 66[45 之二]条(对被害人的赔偿)一起审议。

5. [院长会议][预审分庭][审判分庭]可以为审判的进行发出任何必要的进一步命令,包括下述命令:

(a) 确定审判时使用的一种或多种语言;

(b)

备选案文 1

规定要在审判开始前的足够时间之内,将[被告方要求的有关证据]检察官所获得[和准备利用]的[有关]书证或其他证据告知被告方,以供准备答辩[,无论检察官是否打算采用那些证据];[如果检察官不遵照根据本项发出的命令行事,有关证据不得在审判中提出;]

备选案文 2

除了第 47[26]条第 2 款(f)项所述的书面证或资料及下面(f)项的规定以外,规定须将被认为对准备答辩[具有重要意义][有关]的,或检察官打算在审判中使用的,或从被告人取得的书面证或资料告知被告方;²⁴⁴

(c) 规定检察官和被告方交换资料,使双方对审判时所要裁定的问题有足够的了解;

(d) [应当事一方或一国的请求,或经本法院自行决定,]规定向被告人、被害人和证人提供保护,和对机密资料给予保护;

(e) [应当事一方或一国的请求,或经本法院自行决定,]规定保护被害人和证人的隐私;

²⁴⁴ [问题:“有关”在规则中的定义为何?]

[(f)应当事一方或一国的请求,或经本法院自行决定,根据按照本规约所订规则所列准则,规定不公开或保护一国提供的书证或资料,如果予以公开将[危及][损害]一国的国家安全或国防利益。]

注:第5款(d)、(e)和(f)项可进一步合并。

第 52[28]条¹⁶⁵

逮 捕

1. [院长会议][预审分庭]可以在展开调查以后的任何时候,应检察官要求,签发起诉前临时逮捕某一涉嫌人的授权令,如果有合理的根据¹⁶⁶ ¹⁶⁷ 相信:

- (a) 涉嫌人可能犯了属本法院管辖的罪行;而且
- (b) 有必要将涉嫌人加以拘留,确保涉嫌人不会:
 - (一) 不到庭接受审判;
 - (二) [篡改或毁灭证据;]¹⁶⁸
 - (三) [恐吓][影响]证人或被害人;]
 - (四) 与共犯进行串通;]或
 - (五) 继续犯属本法院管辖的罪行。]¹⁶⁹

[预审分庭也可以签发司法监督授权令,以便对某人施加并非逮捕的限制自由。]¹⁷⁰

¹⁶⁵ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 21 至 23 页。

¹⁶⁶ “合理的根据”一词理解为具有客观标准。

¹⁶⁷ 有的代表团主张用别的措词,例如“严肃的理由”。

¹⁶⁸ 有的代表团建议,可将(二)、(三)、(四)目合并,采取较笼统的写法,例如“阻挠或危害调查或本法院的诉讼”。

¹⁶⁹ 有的代表团赞成对被告人可能受到伤害或处于危境的情况作出规定。其他代表团称,被告可在第 61[43]条的规定内受到适当保护。

[任何人不应受到任意逮捕或拘留。除基于法院规则所规定的理由并按照其中所规定的程序,任何人也不应被剥夺自由。]¹⁷¹

2.[a] 如果[起诉书]没有在逮捕后[30][60][90]天内,或[院长会议][预审分庭]可能允许的共[60][90]天的更长期间内[得到确认],[起诉后授权令没有送达],则起诉前逮捕授权令应视为失效,要求起诉前逮捕涉嫌人的请求应视为被撤销。

[b] 就一个已根据第 80[53 之二]条第 1 之二款通知本法院它可以放弃起诉前的缔约国来说,如果在放弃后[30][60][90]天内,或在异常情况下[院长会议][预审分庭]可能允许的最长共[60][90]天的较长时间内,[起诉未经确认][起诉后授权令未经确认][起诉后授权令没有送达],则起诉前逮捕授权令应视为失效。

如果检察官决定不起诉涉嫌人或[院长会议][预审分庭]决定[不确认该起诉书][不发出起诉后授权令],检察官应立即将此情况通知羁押国。¹⁷²

3. “开首部分”:

备选案文 1

[假如未曾获得起诉前授权令],[在进行确认起诉书的听审之前],[一旦]起诉书获得确认,检察官应在事实可行的情况下,尽快请求院长会议[预审分庭]签发[起诉后]逮捕和移送被告人的授权令。院长会议[预审分庭]应签发这种授权令,除非它确信:

备选案文 2

起诉书获得确认后,预审分庭即应签发逮捕被告人的授权令,除非它在听取了

¹⁷⁰ 有人建议,可以删除本项规定,因为已在第 53[29]条第 5 款中处理。

¹⁷¹ 有人建议,本项规定可移至第 47[26]条第 6 款。

¹⁷² 有人建议,关于释放和重新逮捕的问题可在本规约另一条款中处理。

¹⁷³ “本法院”一词应理解为包括第 29[5]条所定义的所有构成机关,包括检察官在内。

检察官的意见后,确信:

- (a) 被告人将会自愿到庭接受审判,而且第 1 款(b)项的其他因素都不存在];或
- (b) 由于存在特殊情况,暂时无须签发授权令。

4. 本法院¹⁷³应将授权令传送到该人能处在的任何国家,并附上要求根据第九[七]部分将该人加以临时逮捕或逮捕和[交出、移送、引渡]的请求。

5. [当被告人在逃时,也可签发起诉前和起诉后授权令。在这种情况下,预审分庭所签发的起诉后授权令具有国际授权令的效力,并应以一切适当方式广为传播。被告人被捕后,当局应按照第九[七]部分的规定行事。]

6. [起诉后授权令应一直有效至判决之日,预审分庭所签发的授权令的效力不应因为质疑将案件提交本法院的诉讼而中断。]

第 53[29]条¹⁷⁴

审前拘留或释放

1. 应将审前分庭签发的逮捕令通知[该人所在][和罪行在其境内实施的][缔约国][国家]。]接到起诉前或起诉后逮捕令和要求根据第 52[28]条第 5 款逮捕某人的请求的国家,应立即[依照本国法律¹⁷⁵][并]依照本规约第九[七]部分的规定]采取步骤,[按照本法院签发的逮捕令,或者根据本法院的逮捕令和请求取得本国的逮捕令]逮捕该疑犯。¹⁷⁶

[1 之二. 只有在有关缔约国主管当局未能履行责任或行动无效的情况下,检查

¹⁷⁴ A/AC.249/1997/91/Rev.1,第 24 至 25 页。

¹⁷⁵ 根据第 52[28]条第 5 款,向被缉捕的人可能在的国家提出审判前逮捕令,并提出要求依照第九部分暂时将该人逮捕或将其移送交出的请求。如第九部分具体说明本国法律适用暂时将该人逮捕或将其移送交出的请求的范围,这里也不必处理这个问题。

¹⁷⁶ 在解决根据第 12[36]条提出的质疑之前,一国是否能拒绝逮捕和拘留该人的问题可在该条内处理。

官自己才可以在预审分庭同意下执行逮捕令。]¹⁷⁷

2. 被逮捕的人应迅速被带到拘国的主管司法当局面前,该主管司法当局应根据该国的法律,确定该逮捕令适用于该人,而且该人是按照适当程序逮捕的,并且该人的权利得到尊重。

3. 该人应有权向[拘留国的主管司法当局][审前分庭]提出申请,请求[按照该国法律]在[交出][移送][引渡]前暂时予以释放。[拘留国应考虑到检察官[和法院]对暂时释放的意见。]

注:若保留这款中的“法院”一词,应对其加以澄清。

4. [决定]向本法院[交出][移交][引渡]后,该人可以向[院长会议][审前分庭]提出申请,请求在候审期间暂时予以释放。

5. 该人应被拘留,除非[院长会议][审前分庭]确信该人将自愿出庭受审,并且不存在第 52[28]条第 1 款(b)项所述的因素。如果它决定释放该人,可在附带或不附带条件下予以释放[,或可发出司法监管令,限制该人的自由,但不予以逮捕]。[院长会议][审前分庭]也应主动定期审查其裁决。如认为情况有所改变,应对裁决作出修改,可下令采取第 4 款规定的任何措施。]

注:应根据当前第 4 款的措词对这款所指的“第 4 款规定的任何措施”作修订。

6. (a) [院长会议][审前分庭]可主动或应有关人员或检察官请求修改对拘留[、司法监管]或当时有效的有条件释放所作的裁决。

[(b) 该人在审判前可被拘留的期限至长为一年,但是如检察官能够提出理由,说明将会在延长一年的期间内进行审判,并且能够提出要求延迟的良好理由,[院长会议][审前分庭]可以将拘留时期延长不超过一年。]

¹⁷⁷ 这项规定引起许多问题,包括在什么情况下检察官才能行使此种权力,检察官是否有足够的资源这样做,以及这种问题是否应在规约其他地方处理。

[(c) 该人可对[院长会议][审前分庭]所作关于释放或拘留的裁决向[上诉分庭]提出上诉。

7. [院长会议][审前分庭]必要时可以发出逮捕令,拘捕被释放的被告人到庭受审。

8. 被逮捕的人可以向[院长会议][审前分庭]提出申请,请求裁定本法院签发的任何逮捕令或拘留令在本规约下是否合法。如果[院长会议][审前分庭]裁定该项逮捕或拘留在本规约下不合法,应下令释放该人,[并可][按照第.....条][判给赔偿]。¹⁷⁸

9. [被逮捕的人在候审期间或保释前应在逮捕国、将举行审判的国家或必要时在东道国内适当的拘留场所收押。][一俟收到[交出][移送][引渡]]的命令,拘留国应尽快将该人送交法院,并应将该人收押于东道国或将举行审判的国家内适当的拘留场所。]

第 54[30]条^{179 180}

起诉通知

注：也许有必要扩大这一条的标题,使它涵盖其全部内容。

1. 对一个人实施逮捕后,[检察官][书记官长]应确保尽快将以~~该人通晓的语文~~
[以被告人通晓的语文][以他自己的语文]写成的经核证无误的下列文件副本,必要时在国家当局合作下送达其本人:

¹⁷⁸ 在赔偿方面,提出了不少问题,包括赔偿是否应当是强制性的还是酌处的;即使检察官本着诚意行事,是否还是应判给赔偿;这种判决是否应待终局判决后才作出;判给赔偿是否会妨碍检察官认真执行其职责。

¹⁷⁹ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 25 至 27 页。

¹⁸⁰ 本条措辞可能要根据在关于确认起诉书的听讯问题上的决定修改。

(a) 对于对涉嫌人实行起诉前逮捕的:[逮捕理由的说明][逮捕或限制自由的授权令];

(b) 对于任何其他情况:经确认的起诉书;

(c) 关于[被告人][被逮捕的人][在适用情况下]依照本规约[第 47[26]或第 60[41]条]和《法院规则》享有的权利的说明。

[1 之二. 起诉书应予以公布,但下列情况除外:

(a) [院长会议][预审分庭]可经检察官的请求,命令不公开起诉书,直到起诉书送达被告人或在合并被告案件中送达所有被告人为止。[院长会议][预审分庭]在行使其自由裁量权时,应考虑到一切有关因素,包括如公布起诉书,会有发生被告人在逮捕前逃跑、证据被毁灭、被害人或证人受伤害等潜在可能;

(b) ¹⁸¹ [院长会议][预审分庭]也可经检察官的请求,命令不公开起诉书或部分起诉书,或任何具体文件或资料的所有或任何部分,但院长会议应确信作出这项命令,是为了履行规则中的某项规定,保护检察官所获得的保密资料,或出于保护司法利益的理由。]

2. 对于适用第 1 款(a)项的任何情况,起诉书得到确认后,应尽快送达被告人。

3. 如果在起诉书得到确认后 60¹⁸² 天内,尚未根据按照第 52[28]条第 3 款发出的授权令将被告人拘捕到案,或者基于某种原因未能遵行第 1 款的规定,经检察官提出申请,[院长会议][预审分庭][书记官长][可以][应]指定以某种其他方式,让被告人获悉该起诉书。

~~[4.]~~¹⁸³

¹⁸¹ 本项的内容或可作为正在谈判的关于资料的保密、公布和保护问题的规定的主题内容。

¹⁸² 有关具体期限的问题也许写入程序规则更适当。

¹⁸³ ~~关于程序事项的提案简要汇编(1997年8月4日)(下称简要汇编)中原来的第 4~~

[5. [被告人][任何涉嫌犯下本规约意义范围内罪行的人应] 应有权:

(a) 迅速被告知对其提起的控告的性质和原因,[及其通晓的语言进行讯问,并为此目的免费得到胜任口译员的协助,和获得免费提供据以讯问涉嫌人的文件或写明为何打算采取侵犯其自由或财产的措施的文件的译本];

(b) [有充分时间和便利准备其答辩,与其律师联系;][迅速得到自己选择的律师协助,没有足够能力支付律师费用的,则由本法院[的预审分庭]指派的律师协助;]

(c) [在接受讯问之前,或在打算采取侵犯其自由或财产的措施并将此事通知他时,必须充分告知所控的罪名以及其按照本条第 1 款应享的权利。]]

第六部分. 审 判

第 55[32]条

审判地点

注:1997 年筹备委员会未审议这条。

国际法委员会草案

除了院长会议另有决定之外,审判地点将是本法院所在地。

A/51/22(第二卷)中的其他提案 ¹⁸⁴

决定审判地点的主管机关和准则

1. 除了根据第 2 款另有决定外,审判地点将是本法院所在地。

2. [院长会议][缔约国大会]可授权[审判分庭][本法院][在本法院以外地点行使其职能][在东道国以外的缔约国开庭][如该地点将确保审判能有效率地进行,并符合司法利益][或][如果本法院成员前往某地审理诉讼会较为简单和节省费用]。¹⁸⁵

3. [(a) 本法院院长会议应向看来可能接待本法院的缔约国作出查询。

[(b) 在可能接待本法院的缔约国同意后,[根据上一款]在本法院所在地以外开庭的决定应由缔约国大会作出;此事应由缔约国大会成员之一、院长会议、检察官或本法院法官大会通知缔约国大会。]

¹⁸⁴ 第 154 页。

¹⁸⁵ 这引起若干问题,包括必须与缔约国或东道国缔结协定,使审判分庭可以在本法院所在地以外行使其职能,及应该由院长抑或审判分庭批准采取这种步骤。

4. 经接待本法院的缔约国明确同意,当本法院依[本条][以上三款]的规定开庭时,第[10[23]?]条所规定的特权、豁免和便利应继续有效。

5. 本条的规定亦适用于非缔约国,但须这种非缔约国经院长会议查询后,表明同意接待本法院并给予第[10[23]?]条所规定的特权、豁免和便利。

注:提案中提到的一些问题或许可在《法院规则》中处理。

第 56[37]条¹⁸⁶

缺席审判

评注: 关于缺席审判,载在报告第二卷中的除了国际法委员会草案以外,迄今看来基本上有三种备选案文。下面是国际法委员会的案文和提议的备选案文:

注: 国际法委员会的案文本身似可删除,因为该案文看来已为筹备委员会讨论所产生的备选案文取代。

国际法委员会草案

1. 作为一般规则,审判时被告人应该在场。
2. 如果有下述情况,审判分庭可以决定进行缺席审判:
 - (a) 被告人处在羁押之中,或者在候审期间获释,但由于安全或被告人健康不良等原因,被告人不宜出庭;
 - (b) 被告人继续不断扰乱审判;或者
 - (c) 被告人已经从根据本规约实行的合法羁押中逃脱,或者已经弃保潜逃。
3. 审判分庭如果根据第 2 款作出决定,应确保被告人在本规约下的权利得到尊重,特别是:
 - (a) 要采取一切合理步骤,将所控告的罪名通知被告人;并且

¹⁸⁶ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 27 页。

(b) 被告人要有法律代理人,必要时由本法院委派律师担任。

4.¹⁸⁷ 假如由于被告人故意缺席而无法进行审判,本法院可以按照《法院规则》设立一个起诉分庭,以便:

(a) 录取证言;

(b) 根据证据审议这宗涉及到属本法院管辖罪行的案件表面证据是否成立;和

(c) 对已确定案件表面证据成立的被告人发出逮捕证,并予以公布。

5. 如果被告人后来根据本规约受到审判:

(a) 在起诉分庭上录取的证言应可接受作为证据;

(b) 任何曾任起诉分庭成员的法官不得担任审判分庭成员。

* * *

备选案文 1

被告人不在场时不得进行审判。¹⁸⁸

备选案文 2

一般规则

1. 作为一般规则,审判时被告人应在场。

例外

2. 在例外情况下,审判分庭可决定进行缺席审判,如果被告人在审判开始时曾经出庭,但后来:

¹⁸⁷ 第 4 和第 5 款所处理的问题,如果在审前程序的范围内处理也许更好。

¹⁸⁸ 备选案文 1 毫无例外地禁止一切缺席审判;象备选案文 2 一样,备选案文 1 把为保

全供审判用的证据所需的程序同缺席审判分开处理。

- (a)从合法羁押中脱逃或者弃保潜逃;或者
[(b)继续不断扰乱审判。]¹⁸⁹

被告人的权利

3. 审判分庭如果根据第 2 款作出决定,应确保被告人在本规约下的权利得到尊重,特别是被告人要有法律代理人,必要时由本法院委派律师担任。¹⁹⁰

保全证据的程序¹⁹¹

其后的审判¹⁹²

备选案文 3

1. 与国际法委员会草案第 1 款相同。
2. 在例外情况下,审判分庭可为了司法利益[经检察官请求][自行或应当事一方请求],决定对被告人进行缺席审判,如果被告人获正式通知审判开始日期后:
 - (a) 因为严重的健康不良理由请求免于出庭;
 - (b) 扰乱审判;
 - (c) 在审讯之日没有出庭;
 - (d) 处于羁押之中,经传唤于某日接受审判,无正当理由而拒不出庭,并制造困

¹⁸⁹ 有些主张备选案文 2 的人并不同意以此作为缺席审判的一种必然依据。

¹⁹⁰ 这项规定参照国际法委员会草案第 3 款,不同的是略去了关于采取步骤将所控告的罪名通知被告人的(a)项。根据本备选案文这是不必要的,因为只有在被告人在审判开始时曾经出庭的情况下才允许进行缺席审判,而在那个阶段会宣读起诉书。

¹⁹¹ 没有单独的关于保全供审判用证据的提案。这可以作为审前程序的一部分来处理,而不一定限于被告人缺席的情况。

¹⁹² 根据本备选案文,缺席审判后不会有第二次审判。

难以致很难把他带来本法院受审;或

如果进行缺席审判后宣判被告人有罪,审判分庭可发出逮捕或移送被告人的授权令,以便执行判决。按照本款规定作出的决定应通知被告人,并可予上诉。

3. 审判分庭如果根据第 2 款作出决定,应确保被告人在本规约下的权利得到尊重,特别是:

(a) 要采取一切合理步骤,将所控告的罪名通知被告人;并且

(b) 被告人要有法律代理人,必要时由本法院委派律师担任。

4. 如果被告人未获关于审判开始的正式通知,而且已采取一切合理措施将所控告的罪名通知被告人,审判分庭也可基于司法利益或受害者利益的需要,在十分例外的情况下[经检察官请求][自行或应当事一方请求],决定对被告人进行缺席审判。

这样被告人将不得由其选择的律师代表,但审判分庭主持法官可自己提议为其委派一位律师。

如果被告人在按照上述规定进行审判后被俘或被捕,则审判分庭在缺席审判中作出的裁定应全部撤销。在对被告人进行缺席审判时提呈的证据,在第二次审判中不得用来证明对被告人的控罪,除非已无可能再次录取证言,或无法再次提出证据。

不过,如果缺席审判所宣判的刑罚少于或等于 10 年徒刑,则被告人可以同意该项裁定。

备选案文 4

1. 被告人应有权于审判时在场,除非审判分庭在听取了其认为必要的陈述和证言后断定被告人是故意缺席。

2.¹⁹³ 审判分庭如果根据(第 2 款)作出决定,应确保被告人在本规约下的权利

¹⁹³ 这是国际法委员会案文第 3 款,需作相应调整,使它与这项备选案文取得一致。

得到尊重,特别是:

- (a) 要采取一切合理步骤,将所控告的罪名通知被告人;并且
- (b) 被告人要有法律代理人,必要时由本法院委派律师担任。

第 57[38]条¹⁹⁴

审判分庭的职能和权力

1. 在审判开始时,审判分庭应:

- (a) 着人宣读起诉书;
- (b) 确保第 51[27]条第 5 款(b)项和第 54[30]条在审判开始的足够时间之前得到遵从,使被告方能够充分准备答辩;
- (c) 查实被告人在本规约和规则下的其他权利都已经得到尊重;
- (d) 允许被告人向审判分庭表示不认罪,或表示认罪[,并在被告人没有表示时,代被告人表示不认罪]。

2. 审判分庭应确保审判的公平和迅速完成,并且根据本规约及《法院规则》进行,而且充分尊重被告人的权利,并适当地顾及对被害人和证人的保护。

[2 之二. 审判分庭庭长应控制和引导审讯,决定当事方提出证据的方式。他应有责任在一切情况下保持公正不阿。]

3. 审判分庭可以在符合《法院规则》的前提下,审理对同一案情下多于一名被告人的控告。

4. 审判应公开进行,除非审判分庭根据第 43 条,或者为了保护作为证据提供的机密或敏感资料,决定某些诉讼程序应非公开地进行。分院的评议应永予保密。

5. 在符合本规约和《法院规则》的前提下,审判分庭除其他外,经当事一方申请或者经本法院自行决定,应具有下列权力:

¹⁹⁴ A/AC.240/1997/L.8/Rev.1,第 31 页。

(a) 对尚未被本法院拘捕到案的被告人发出加以逮捕和移送的授权令;

(a)之二 在限制个人自由的措施方面行使与预审分庭相同的权力;

(a)之三 撤销或修改预审分庭发出的任何授权令;

(a)之四 就初步请求作出裁定,除非《法院规则》另有规定,不得对这种裁定提出中间上诉;

注: 见第 12[36]条(质疑本法院的管辖权或案件应否受理)第 4 款最后一段,以核对是否与第 5 款(a)之四项有任何不一致处。

(b) 要求证人出庭作证,要求提供书证和其他证据材料,必要时按照本规约规定要求国家给予协助;

(b)之二 命令就审讯前已收集到或当事方在审讯期间提出的证据提出进一步的证据;]

(c) 就证据的可接受性或相关性作出裁定;

(d) 保护机密资料;和

(e) 在审讯过程中维持秩序。

对于根据上面(d)项请求发出的命令,第 51[27]条第 5 款(f)项的规定将比照适用。

5 之二. [审判分庭可将本条规定的审前问题转交预审分庭解决。]

6. 审判分庭应确保书记官长保有和保存准确反映诉讼过程的完整审判记录。

第 58[38 之二条]²⁴⁵

认罪后的程序

1. 如被告人根据第 57[38]条第 1 款(d)项认罪,审判分庭应确定:
 - (a) 被告人明白认罪的性质和后果,并且是在充分咨询辩护律师后自愿认罪的;
和
 - (b) 案件事实[确实]证明所承认的罪行,这些事实见诸:
 - (一) 起诉书和检察官提交的任何补充材料,且为被告人所承认;及
 - (二) 检察官或被告人提出的任何其他证据,包括证人证言。
2. 如审判分庭认为第 1 款所述事项经予确定,审判分庭应将认罪及所提供和承认的任何进一步证据视为对证明所认罪行所必需的全部必要事实的承认,并[可][应]就该罪行对被告人定罪。
3. 如审判分庭认为第 1 款所述事项未能予以确定,审判分庭应决定按照本规约所规定的正常审判程序继续进行审判,并应将认罪视为未曾发生[,并应[可]将此一案件移交另一审判分庭]。
4. 如审判分庭认为为了司法利益,特别是为了被害人的利益,案情应较全面地提出,审判分庭可以请检察官提出进一步证据,包括证人证言,或决定按照本规约所规定的正常审判程序继续进行审判;在后一种情况下,应将认罪视为未曾发生[,并应[可]将此一案件移交另一审判分庭]。
5. 检察官和被告方之间就修改起诉书控罪、接受被告人认罪或所将判处的刑罚进行的讨论,对分庭应无法律拘束力。²⁴⁶

²⁴⁵ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 32 页。

²⁴⁶ 一些代表团对这一款表示关切,认为应继续对其写法进行研究。

第 59[40]条²⁴⁷

无罪推定²⁴⁸

任何人在依法证实有罪以前,应被推定为无罪。举证确立被告人有罪已无合理疑问,是检察官的责任。²⁴⁹

第 60[41]条²⁵⁰

被告人的权利

1. 在对根据本规约提出的任何控罪进行裁决时,[除按本规约规定给予涉嫌人的任何权利外,]在顾及[第 57[38]条和]第 61[43]条的前提下,²⁵¹ 被告人有权受到公开审讯,和有权由独立、不偏的法庭公正地审讯,获得下列最低限度的充分平等的保障:²⁵²

(a) [以被告人通晓的语言][以其本人的语言],迅速、详尽地告知所控罪名的性质、原因和内容;

(b) 有充分时间和便利准备答辩,并在保密的情况下自由地同被告人所选择的

²⁴⁷ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1,第 33 页。

²⁴⁸ A/51/22,第二卷,第 200 页最后一项关于审判分庭须以过半数作出有罪判决的规定,可在 65[45]条中处理。

²⁴⁹ 有人对国际法委员会案文中“依法”和“已无合理疑问”等字表示保留。

²⁵⁰ A/AC.249/1997/L.8/Rev.1 第 34 页。

²⁵¹ 与公开审讯的例外情况有关的问题可在第 57[38]条中处理。A/51/22 第二卷,第 201 和 202 页 A 节的问题可在第 57[38]条中处理。

²⁵² 提出的一项建议是,关于简要汇编第 60[41]条第 1 款(a)至(g)项,应就此采用《公民及政治权利国际盟约》第 14 条第 3 款(a)至(g)项的措词。

律师联系;²⁵³

(c) 没有[不当][不合理]拖延地进行审判,并获得从速审判;

(d) 除第 56[37]条第 2 款所述的情况外,审判时本人在场,亲自或者通过被告所选择的法律协助进行辩护,如果被告人没有法律协助,应获告知这一权利,并在司法利益所必需的任何情况下,包括此人无力聘请律师时,由本法院指派给予法律协助,如果被告人没有足够能力支付这种法律协助费用,应免费提供;

(e) 讯问或者请他人代为讯问起诉方证人,并让被告方证人在与起诉方证人相同的条件下出庭接受讯问;[此外,被告人还应有权提出任何其他证据;]

(f) 如果本法院的任何诉讼程序或者提交本法院的任何文件所用的不是被告人所通晓和所说的语言,应免费获得合格口译员的协助和为了满足公正性的要求而必需的译本;注:避免重复,这款的各项提案或可合并如下:

(g) 不被强迫作证或认罪,并保持沉默,而且这种沉默在裁定有罪或无罪时不作为考虑因素;

[[h) 根据本人愿望作一未宣誓的陈述为自己辩护][得发言为自己辩护,但[无须][不应]宣誓说实话]];

(i) 请预审分庭,或在审判开始后,请审判分庭按照本规约第九[七]部分寻求缔约国合作,为他(她)搜集证据;]

[j) 被告人不负反证或反驳责任。]

注: 参照第 61[43]条([被告人、]被害人和证人的保护及参与诉讼)第 5 款第二段, 以免与第 1 款(j)项有任何不一致。

2. 检察官处在审判结束前获得[开脱罪责的证据][显示或趋向于显示]被告人[无罪][或减轻其罪责]或可能影响控方证据的证据力[的证据],应提供给[告知]被告方。如果对本款是否适用或者证据是否可以接受存在疑问,应由审判分庭裁定。

²⁵³ 保密联系的问题可在第 62[44]条的范围内处理。

[为根据本项作出决定的目的,第 51[27]条第 5 款(f)项的规定将比照适用。]

[3. 除应检查官的要求经按照第九[七]部分或《法院规则》,根据适当理由由[本法院][预审分庭]发出授权令,并特别书明搜查地方和扣押物品,或根据《法院规则》所规定的理由或程序外,本法院不得侵害任何人安居家中、保障证件和财产不受侵入、搜查和押扣的权利。]

[4. 未经适当法律程序,不得剥夺任何人的生命或自由,亦不得判处任何其他刑事处罚。]²⁵⁴

第 61[43 条]²⁵⁵

[被告人、]被害人和证人的保护[及参与诉讼]

1. 本法院应以它所能采取的必要措施,保护被告人、被害人和证人、并且可以为此目的进行非公开审讯,或者允许以电子或其他特别方式提出证据。

虽有公开审讯的原则,本法院可以为被告人、被害人和证人的利益命令进行非公开审讯。[如果实施有关行为时仍未成年的被告人或性暴力的被害人提出请求,则必须进行非公开审讯。]

注: 避免重复, 这款的各项提案或可合并如下:

1. 本法院应以它所能采取的必要措施, 保护被告人、被害人和证人。虽有公开审讯的原则, 本法院仍可为此目的举行非公开审讯, 或者允许以电子或其他特别方式提出证据。[如果实施有关行为时仍未成年的被告人或性暴力的被害人提出请示请提出请求, 则必须进行非公开审讯。]

2. [检察官在确保有效调查和起诉罪行的同时,应考虑到所有有关因素,包括

²⁵⁴ 第 3 和第 4 款所述权利具有一般性质,或许就载入本规约另一部分。此外,第 4 款不妨害重新拟订。

²⁵⁵ A/A.249/1997/L.8/Rev.1,第 36 页。

年龄、性别和健康,及罪行性质,特别是罪行是否涉及性或性别暴力,尊重并采取适当措施保护被害人和证人的隐私、身体和精神健康、尊严和安全。这些措施不应侵犯被告人的权利。]

注: 参照第 47[26]条(对指控罪行的调查)第 2 款(d 之二)项。

3. 本法院在诉讼的所有阶段都应采取必要措施,确保被害人和证人,包括但不限于性和性别暴力行为的被害人和证人的安全、身体和精神健康、尊严和隐私。但这些措施[不可][不应][抵触][妨害]被告人的权利。

4. [本法院[应][可以]准许被害人在其个人利益受到影响时在审判的适当阶段提出其意见和关切问题供考虑,其方式应符合被告人的权利及公平和公正审判原则。]²⁵⁶

[5. 根据本规约第 37[13]条设立的被害人和证人股应向被害人和证人提供咨询和其他协助,并就适当的保护措施和影响他们的权利的其他事项向检察官和本法院提出咨询意见第 3 和第 4 款所述权利具有一般性质,或许应载入本规约另一部分。此外,第 4 款不妨重新拟订。见。这些措施可以扩大到包括由于这些证人作证而面临危险的家庭成员和其他人。]²⁵⁷

[6. 尽管有第 51[27]条第 1 款的规定,如果公布任何证据和(或)该款提及的任何个人资料很可能会使证人或其家人的安全受到严重威胁,检察官可以为此诉讼的目的不公开这些个人资料而提交这些证据的摘要。为本法院以后的任何审判程序的目的,这种摘要应被视为起诉书内容的一部分。]

[7. 程序规则应包括实施《联合国为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》的规定。]

[8. 罪行被害人的法定代理人有权参加诉讼,以便提出必要的进一步证据,确定

²⁵⁶ 一些代表团认为应进一步考虑这一款。

²⁵⁷ 此问题将在本法院组织问题的范围内处理。

刑事责任的根据,作为要求获得民事赔偿的权利的基础。]

注: 应根据就第 66[45 之二]条(对被害人的赔偿)的讨论审核这款。

9. 一国可为保护其公务员或代理人和保护敏感资料申请采取必要措施。

第 62[44]条²⁵⁸

证 据

1. 按照《法院规则》[或除《法院规则》列为例外者外],每一证人在作证之前,应对其将提供的证言的真实性作出保证。²⁵⁹

2. 审讯时证人应亲自作证,除了第 61[43]条或证据规则所列措施规定的范围外。这些措施不应[损害][违背]被告的权利。²⁶⁰、²⁶¹

3. [法院有权力和责任要求提出其认为必要的证据,以确定真相。]²⁶² [它]本法院[还]可以要求在提出证据之前了解任何证据的性质,以便[在听取涉案各方后]就其相关性或可接受性作出裁定。[法院的裁定只应以审讯时提交和讨论的证据为依据。]²⁶³

²⁵⁸ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 27 页。工作组未曾有时间讨论这条的第 3 至 6 款。

²⁵⁹ 许多代表团认为,此款内容由《程序规则》处理较适当。

²⁶⁰ 有人建议第 61[43]条可以起草得更详细或有更多的描述。

²⁶¹ 一些代表团对是否可能让证人作证而不暴露个人资料表示关切。

²⁶² 这项规定是为了表明,不应该只由当事各方确定有据,而亦应由本法院在评价必要的调查深度和确定事实真相后加以确定。当然,基本上这是民法的概念,但是,各代表团应该铭记,法院另有其历史作用和调查真相的任务。

²⁶³ 这些规定放在第 65[45]条也许更好。

4. 本法院不应要求对属于普通常识的事实提出证明,但可以指出这些事实属于审判上的常识。²⁶⁴

5. 以严重违反本规约或其他国际法规则的手段获得的证据[或以可靠性极有疑问的方法取得的证据][或如果接受这种证据违反或严重损害诉讼程序的正当性的证据][或以严重侵犯国际保护的人权的方法取得的证据][或以侵犯了被告方的权利的方法所收集的证据]应不予接受。²⁶⁵

[关于被告人按照本规约中刑法一般原则可采用的抗辩理由,举证责任由被告人担负,但得视民事案件中适用的可能性较大的原则而定。]²⁶⁶

注: 参照第 60[41]条(被告人的权利)第 1 款(j)项, 以免与第 5 款的第二分段有任何不一致处。

[6. 对于由国家当局获得的证据,法院必须不容置疑地推定,国家当局是按照国内规定行事的。《法院规则》应以此推定处理受理的动议。]

第 63[44 之二]条^{267、268、269}

²⁶⁴ 有人怀疑严格地说这项规定是否有必要。

²⁶⁵ 这是为了想要合并关于证据的可接受性的新增提案(第 5 款,第 2 至第 5 分段)与国际法委员会草案。有人认为,最好是提及“国际法规则,”而非单单挑出《公民及政治权利国际盟约》,尽管这当然是本规则的主要重点。采用“国际保护的人权”措词是为了亦包括条约以外的标准,因此要比“国际法”的范围更加广泛。

²⁶⁶ 这项规定可能更应列在第 59[40]条之下,或应列为刑法一般原则的部分内作为“免除刑事责任的理由”。

²⁶⁷ 各代表团赞成关于法院应对破坏其完整性的罪行具有管辖权的备选案文,但这一条的确切写法须进一步考虑。有一种意见认为,这些罪行需要在规约中进一步加以定义。以往关于这个问题的一些提议可见 1997 年 8 月简要汇编英文本第 44 至 46 页。

破坏法院完整性的罪行

1. 本法院对下列破坏法院完整性的罪行应有管辖权:
 - (a) 在法院诉讼过程中犯下的伪证罪;
 - (b) 影响、妨碍或报复法院官员;
 - (c) 阻碍法院行使职能;和
 - (d) 在诉讼过程中的藐视法庭罪。
2. 本法院得判有期徒刑不长于[X 月/年][或罚金,或两者兼有]。
3. 本条提及的罪行应在犯下指称罪行的分庭以外的分庭审理。法院规则将确定这些罪行的适用程序。

注: 见第 5[20]条(法院管辖权内的罪行)的注。

[第 64[44 之三]条^{270、271}

机密资料

注: 若保留这条, 建议采用上述标题。

1. 在审判分庭作证或接受讯问的任何人,可援引其本国法律为防止泄露与国防或国家安全有关的机密资料而规定的限制。

2. 审判分庭可询问正在作证或接受讯问的人所属的国家,是否确认他们有义务保密的说法。

如果该国向审判分庭确认是有保密的义务,分庭应记下这一事实。

3. 以上各款的规定在执行根据本规约第九部分提出的司法协助请求时也应

²⁶⁸ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 29 页。

²⁶⁹ 对这条还需作进一步讨论。

²⁷⁰ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 30 页。

²⁷¹ 对这条还需作进一步讨论。

适用。]

第 65[45]条²⁷²

法定人数与判决^{273、274}

1. 审判分庭[至少 4 名][全体]成员构成法定人数。[判决应只由出席审判分庭审判过程每一个阶段并且出席整个评议过程的法官作出。]

[1 之二. [审判分庭的判决应基于它对证据和整个审讯过程的评价。][判决不应超出起诉书或其修正(如果有的话)所描述的事实和情节的范围。]]²⁷⁵

2.

备选案文 1

裁定[判决]应由[过半数][至少 3 名]法官作出。

备选案文 2

关于有罪[或无罪]的裁定必须得到全体法官同意,判处的刑罚必须得到至少 3

²⁷² A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 32 页。

²⁷³ 本条案文是个别代表团为了简化现有的案文,更清楚地显示各种不同的备选案文而提出来的。这项提案本身不是一项实质性的新提案。

²⁷⁴ 在本条中,“本法院”都改成“审判分庭”。关于预审分庭的裁定(以及其组成)和上诉分庭的裁定,另有条款处理。此外还存在问题的是,这一条是否应该只处理判决,还是也应该包括其他(程序性)裁定。目前的案文只处理判决。

²⁷⁵ 这是新的一款,一起处理两项提案,分别从简要汇编第 65[45]条第 5 款和经订正的第 62[44]第 3 款移来这里。

名法官同意。

备选案文 3

关于有罪[或无罪]的裁定以及判处的刑罚必须得到全体法官同意。

3. ²⁷⁶

备选案文 1

一个分庭如果只剩下 4 名法官,而经过一段足够时间的评议之后,仍不能达成一项裁定,可以决定重新进行审判。

备选案文 2

如果关于有罪的裁定或判处的刑罚无法得到所需的多数,应采纳对被告人较有利的意见。

[3 之二. 审判分庭应分别就起诉书中的每一项控罪作出宣判。如果同时审判几名被告人,分庭应分别就每一名被告人的案件作出裁决。]

4. 审判分庭的评议应永守[秘密][机密]。

5. 判决应已书面作出,并应对[根据证据作出的]裁决和结论作出充分的、讲明理由的陈述。[这应是所发出的唯一判决][它可以附有异议],并应在公开法庭上宣布。

[第 66[45 之二]条

对被害人的赔偿

注:若保留这条,建议采用上述标题。

注:规约草案中的以下条文也与这个问题有关:

²⁷⁶ 这一款只是在允许以过半数作出裁定,并且法官的法定人数可以是偶数的情况下,才有需要。

第 51[27] 条(开始起诉)第 4 之三款。

第 61[43] ([被告人、]被害人和证人和保护[及参与诉讼]第 8 款。

第 68[A] 条(适用的刑罚) (d) 项。

第 69[47 之二] 条(适用于法人的刑罚)第(六)目。

第 72[47 之三] 条(法院收到的罚金[和资产]) (c) 项。

第 85[58] 条(承认[和执行]判决的一般义务)第二段。

第 86[59 之三] 条(执行罚金和没收措施)第 1 款。

A/51/22 第二卷和 DP 文件(1997 年)中的提案

注：应程序事项工作组主席在上一届会议(12 月)上提出的要求, 提出下列提案的代表团同意对这些提案进行综合, 提交一份订正案文, 供工作组 3、4 月间的会议审议。

提案 1

对被害人的赔偿²⁷⁷

1. 书记官长应将裁定被告人犯了对被害人造成损害的罪行的判决书传送给有关国家的主管当局。
2. 被害人或其继承人及受让人可依照适用的本国法律, 向国家司法机关或任何其他主管机构提起诉讼, 为所受到的损害索取赔偿。
3. 关于被判罪的人的刑事责任以及被判罪的人赔偿被害人所受的损害和归还非法获取的财产的原则, 本法院的判决应对每缔约国的国家司法机关具有拘束力。

²⁷⁷ A/51/22 第二卷, 第 229 页。

提案 2

对被害人的赔偿²⁷⁸

1. 如有必要,审判分庭也应确定受害的范围和程度,并制定有关被判罪的人赔偿被害人所受的损害与归还非法获取的财产的原则,以便让被害人根据本国法,在本国法院或通过其政府按照该项判决寻求适当的赔偿形式,例如归还,赔偿和恢复。

2. 如果国家主管当局由于完全或部分瓦解或无效而不能按照该判决提起诉讼,法院应直接这样做。

提案 3

赔偿²⁷⁹

1. (a) 审判分庭应依照本规约和《法院规则》决定是否应裁定被定罪人向其因而被判有罪的罪行的被害人作出金钱或任何其他形式的赔偿。

(b) 金钱赔偿可包括:

- (一) 惩罚成分;
- (二) 补偿成分;
- (三) 二者兼有。

(c) 赔偿令可包括:

- (一) 下令以被定罪人的财产赔偿有关罪行的被害人;
- (二) 法院认为适当的任何其他命令。

2. 审判分庭根据本条发出命令时,还应确定为了执行其命令是否有必要要求

²⁷⁸ A/AC.249/1997/WG.4/DP.3。

²⁷⁹ A/AC.249/1997/WG.4/DP.13。

采取保护措施,包括对被定罪人的收益、财产和资产及票据,或在审判分庭确信有初步证据证明进行转让的目的是破坏本法院要求的任何保护命令时,对任何受让人的资产进行追踪、冻结或没收。

3. 本法院根据本条作出任何裁定或发出任何命令之前,应考虑到下列方面提出的书面或口头意见:

- (a) 被定罪人或其代表;
- (b) 受审判分庭可能作出的任何命令直接影响的任何人或其代表;
- (c) 被害人或其代表。

4. 在适当情况下,审判分庭可依照《法院规则》,要求被害人阐述根据本条谋求补偿命令或任何其他命令的依据。

5. 审判分庭依照本条作出裁定或发出命令的判决书将由书记官长传送给被定罪人因其国籍或户籍地或惯常住所或由于被定罪人资产所在而显然与之存在直接联系的国家的主管当局。

6. 被害人,或其继承人或受让人,可依照适用的本国法律索取有关法律规定的补偿。为此,缔约国应采取必要措施,确保审判分庭的裁决具有拘束力。

第 67[46]条

判刑

注: 1997 年筹备委员会未审议这一条的现有案文。

国际法委员会草案

1. 假如判定有罪,审判分庭应再次开庭,听取任何与判刑有关的证言,让检察官和被告应提出意见,并考虑所应判处的适当刑罚。

~~2. 判刑时,审判分庭应当考虑到罪行的严重性、被定罪者的个人情况等因素。~~

A/51/22(第二卷)中的其他提案²⁸⁰

1. [假如判定有罪,审判分庭应再次开庭,听取任何与判刑有关的证言,让检察官和被告方提出意见,并考虑所应判处的适当刑罚。~~][审判分庭应当考虑到罪行的严重性、被定罪者的个人情况等因素。][这些陈述可涉及加重或减轻罪行的证据,或改造问题。]~~

1 之二. [在进行判刑前审讯时,各当事方一般应按下述顺序作出陈述;

- (a) 检察官的陈述;
- (b) 辩方的陈述;
- (c) 检察官的反驳;
- (d) 辩方的辩驳;
- (e) 检察官关于判刑的主张;
- (f) 辩方关于判刑的主张。]]

2. [审判分庭可判处本规约规定的刑罚。]

3. ~~[审判分庭应表明多项刑罚是连续还是同时执行。]~~

4. [刑罚应公开在被定罪者在场的情况下宣告。]

注: 加删除线的案文与第 70[BCE]条[量刑]的一些规定似相似, 似为多余, 放在那一条中也许更为合适。

第七部分. 刑罚

注: 刑罚问题工作组未讨论条文结构。建议考虑采用以下结构:

第 68[A]条²⁸¹

²⁸⁰ 第 231 页。

²⁸¹ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1, 第 65 页。

刑罚

适用的刑罚

注：建议考虑采用上述标题。

本法院可以对根据本规约判定有罪的人处以[下述一项或多项刑罚][下述刑罚]：

(a)²⁸²[无期徒刑或若干年有期徒刑；]

[最多[30]年有期徒刑；]

[[20]年至[40]年有期徒刑[,除非按照本规约规定减刑];²⁸³]

[本法院可在判处徒刑时附加规定被定罪人不得[根据本规约第十[八]部分获得释放]的最低期限。]

[被判定有罪的人如果在实施罪行之时年龄未满 18 岁,可判处不超过 20 年的有期徒刑];

[法院对[在实施罪行之时]年龄未满 18 岁的人量刑时,应确定最适当的措施,确保罪犯得到改造]²⁸⁴

²⁸² 为解决若干代表团对无期徒刑或长期徒刑的严重程度的关切,有人建议在第十[八]部分第 89[60]条中规定一种强制性机制,由本法院依此机制在一定时间后复审对犯人的判决,以决定应否将其释放。这样,本法院也可确保犯人无论在哪国服刑,都受到一样的对待。

²⁸³ 有人认为如果列入最低限度刑期的规定,则应当提及可以减少最低刑期的因素。在这种情况下,有关因素的清单应当详尽。有人建议应将列入如下因素:(一)尚未到免除刑事责任的脑力衰弱;(二)被定罪人的年龄;(三)是否受到威胁;以及(四)被定罪人后来的行为。

²⁸⁴ 有人提出下列提案,认为应该在关于责任年龄或是法院管辖权的部分处理:

注：前面两段应与第 20[E] 条(责任年龄)统一。

[(b) 罚金[附加于判定犯了第 5[20]条中的一项罪行后判处的徒刑]];²⁸⁵

[(c)

(一) [[取消该人在刑期内以及在可能判处的任何附加期间内寻求公职的资格]],但以根据在其境内执行这一刑罚的国家的法律可以判处这种刑罚的方式和程度为限];²⁸⁶

(二)²⁸⁷没收[各种犯罪手段和]通过犯罪行为得到的收益、财产和资产,但不损害真正第三方的权利。[如果无法没收……所述的全部或部分[犯罪手段或]收益、财产、资产,可以收取与其等值的金钱。];²⁸⁸

[(d) 赔偿的适当形式]

“[对于被指控实施一项罪行之时年龄未满 18 岁的人,虽然该项罪行本应属于本法院管辖权范围,但本法院对他们应无管辖权]];但是,在例外情况下,本法院可以对年龄 16 至 18 岁的人行使管辖权,但须首先确定该人在实施罪行之时是有能力明白其行为的非法性的]。”

²⁸⁵ ~~若干代表团建议将程序性罪行的刑罚写入规约中的有关条款,大致上这样写:“对判定犯了伪证罪或藐视法院罪的人,作为一般刑罚或作为附加于徒刑的补充刑罚。”~~

注：见第 63[44 之二]条(破坏法院完整性的罪行)。

²⁸⁶ 一些代表团认为,这一规定将会在执行上引起困难的问题。

²⁸⁷ 本项规定的用语,应与本规约其他条款一旦定稿后所用的类似用语取得一致。

²⁸⁸ 有人建议,不要把没收列为一种刑罚,而是列为法院请示各国在执行赔偿命令时采用的一种机制。根据这种意见,可以考虑把关于没收的条款当作这一条中独立的一款,或者把它放在规约的其他地方。

[[不损害各国对由该国负责的行为作出赔偿的义务²⁸⁹[或通过任何其他国际安排赔偿],赔偿的适当形式[,包括][如]恢复原状、补偿和修复]]²⁹⁰

注:若保留(d)项,应参照就第 66[45 之二]条(对被害人的赔偿)进行的讨论对其进行审核。

[(e) (死刑)]

备选案文 1

[如情节严重,并且审判分庭根据罪行的严重性,被害人数和破坏的严重性认为有必要,则可选择判处死刑。]

备选案文 2

不列入关于死刑的条文。

[第 69[47 之二]条^{291 292 293}

²⁸⁹ 有人表示不需要这样一项关于国家责任的条款,因为关于个人刑事责任的规则已处理了这个问题(见 A/AC.249/1997/L.5,第 17 条[Ba.至 d.]第 4 款)。

²⁹⁰ 一些代表团建议,规约应处理向被害人及其家属提供赔偿的。问题关于这个问题是否应在刑罚部分处理,意见分歧。有人表示,在程序事项工作组范围内可以有效地处理这个问题。有人也注意到,赔偿问题对国际法委员会所拟规约第十[八]部分中的执行规则有关系。一些代表团认为,把与赔偿有关的所有问题集中起来统一处理,可能有其好处。

²⁹¹ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 69 页 F 节。

²⁹² 是否列入关于这种刑罚的条文将取决于在法人的个别刑事责任方面的审议的结果。

法人

适用于法人的刑罚

注：若保留这条, 建议考虑采用上述标题。

法人应受到下列刑罚中的一项或多项：

(一) 罚金,

[(二) 解散;

[(三) 禁止在法院规定的一段期间内从事任何种活动;]

[(四) 在法院决定的一段期间内关闭犯罪时使用的房地;]

[(五) 没收[犯罪工具和]利用犯罪行为取得的收益、财产和资产;²⁹⁴][和]

[(六) 适当形式的赔偿]。²⁹⁵

注：应参照对受害人的赔偿审核第(六)项。

第 70[BCE]条²⁹⁶

量刑

注：建议考虑采用上述标题。

²⁹³ 有人建议,这种条文可引起在国际法院委员会草案第十[八]部分方面的执行问题。

²⁹⁴ 见关于自然人的没收的脚注²³⁸。两项条文都采用一致的办法包括所有有关的限定,可能是有道理的。

²⁹⁵ 见关于自然人方面的赔偿的脚注²³⁸。两项条文都采用一致的办法包括所有有关的限定,可能是有道理的。

²⁹⁶ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 67 页 B 和 C 节及第 68 页 E 节。

加重和减轻罪行的情节

1. 本法院在量刑时,应按照《法院规则》考虑到罪行的严重性和被定罪者的个人情况等因素。²⁹⁷

判刑前羁押

2. 本法院在判处徒刑时,如果有的话,应扣除先前按照本法院的命令已受到羁押的时间。本法院可以扣除另外因构成该罪行的行为而受到羁押的任何时间。

注: 参照第 13[42]条(一罪不二审)第 3 款。

多项罪行的判刑

3. 当一个人被判定犯了多于一项罪行时,本法院应:

备选案文 1

[宣判单一项徒刑[,刑期不超过对最严重那项罪行规定的最高刑期][,另加一半]]

备选案文 2

[指明所判的多项徒刑应是相继执行还是合并执行。]

²⁹⁷ 在现阶段也许不可能预见到一切有关的加重和减轻罪行的情节。许多代表团觉得应该在《法院规则》里详细列出和发展这些因素,但有几个代表团表示意见认为,这种做法须视将来商定以何种机制来通过《法院规则》,才能作出最后决定。不同代表团认为有适切性的因素包括:罪行对受害人及其家庭的影响;被定罪者行为造成的损害或构成危险;被定罪者在犯罪行为中的参与程度;不至于排除刑事责任的情况,例如心智能力的显著减弱,或处于被威胁下;被定罪者的年龄;被定罪者的社会和经济状况;犯罪的动机;犯罪者后来的行为;上级命令;利用未成年者犯罪。

[第 71[D]条^{298 299}

适用的国家法律标准

备选案文 1

本法院在决定刑期或者罚金数额[或没收财产]时,[可以参照下述国家的法律所规定的刑罚][应处下述国家的法律所规定的最高刑罚]:

- (a) [被定罪者为其国民的国家];
- (b) [犯罪地国家;][或]
- (c) [羁押被告并对其具有管辖权的国家。]

[在国家法律未对某项罪行加以管制的情况下,本法院将适用该国法律对同类罪行规定的刑罚。]

备选案文 2

不列入关于国家法律标准的条文。]³⁰⁰

[第 72[47 之三]条^{301 302}

法院收到的罚金[和资产]

²⁹⁸ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 68 页 D 节。

²⁹⁹ 有人建议只在国际法委员会草案中关于适用的国家法律的第 14[33]条范围内处理这个问题。另一项建议是把这个问题移到上文 B 节。另外有一种意见认为,干脆应该避免这种条文。

³⁰⁰ 可以考虑插入大意如此的一项明文规定。

³⁰¹ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 69 页 G 节。

³⁰² 有人建议,除了(a)和(b)项之外,或许还有其他办法把法院收到的罚金或资产分配给被害人。

本法院收到的罚金[和资产],可以按照本法院的命令,转交给下述的一方或几方:

[(a) [作为优先事项,]一个[由联合国秘书长设立的]或[由本法院管理的]用来帮助罪行被害人[及其家属]的信托基金;]

[(b) 罪行的被害人为其国民的国家;]

[(c) 书记官长,用来支付审判费用。]]

注:可参照对被害人的赔偿审核这条。

~~[H 条]~~^{303 304}

判决的效力、遵从、执行

~~[(a) 本法院的判决,有关被定罪者的刑事责任和补偿对被害人造成的损坏和被定罪者所获财产的恢复原状的原则[和本法院指令的其他赔偿方式],应对第一缔约国的国内管辖具有约束力。]~~

注:应删除(a)项,因其内容已包含在第 85[58]条(承认[和执行]判决的一般义务),而且放在那里置于 85[58]条也许更为合适。

~~[(b) 为执行本法院施加的罚金[或赔偿]的目的,院长会议可下令强迫出售被判刑者在缔约国境内的任何财产。]~~

~~为了同一目的,院长会议可下令没收属于被判刑者的任何数额的货币或证券。]~~

注:应删除以上(b)项案文,因其内容已包含在第 88[59 之三]条(执行罚金和没收措施)第 1 款,而且放在那里也许更为合适。

~~院长会议的决定由缔约国依照其国内法执行。]~~

~~[本条的规定应适用于法人。]]~~

³⁰³ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 70 页 H。

³⁰⁴ 有人建议在关于执行的第八部分的范围内处理本项内的所有问题,其中除其他外,包括对判决的承认。

注：以上两段已移到第 88[59 之三]条(执行罚金和没收措施)第 1 款中。

第八部分. 上诉和复核

注: 筹备委员会将在 3、4 月份会议上审议本部分各条。

第 73[48]条²⁵⁵

对判决或判刑的上诉²⁵⁶

1. 可以依照以下规定,根据《法院规则》,对根据第 65[45]条作出的[裁定][有罪判决][向上诉分庭]提出上诉。

(a) 检察官可以[无须提出任何具体理由][基于下列理由]提出这项上诉[;]:

- (一) 程序错误,
- (二) 事实错误,或
- (三) 法律错误;]

(b) 被定罪者可以[无须提出任何具体理由][基于下列理由]提出这项上诉。[:

- (一) 程序错误,
- (二) 事实错误,或
- (三) 法律错误。]

1 之二. 检察官或被定罪者可以根据《法院规则》,以罪行与判刑不相称为理由,对根据第七部分[第 47 条]作出的[裁定][判刑][向上诉分庭]提出上诉。[对于就判刑提出的上诉,上诉分庭也可对有罪判决作出裁定。]

1 之三.

备选案文 1

检察官或被定罪者可以根据《法院规则》,对根据第 56[37]条在缺席审判下作

²⁵⁵ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 33-35 页。

²⁵⁶ 本案文是个别代表团为简化现有案文并更清楚地显示各种不同选择而提出的。这项提案本身不构成新的实质性提案。

出的裁定[向上诉分庭]提出上诉。

备选案文 2

除了在被告人缺席的情形下就案情所作的判决,如果被告人接受判决,或者在审判分庭进行审判期间被告人委托辩护律师代表出庭,应允许上诉之外,检察官或被定罪者均不得对根据第 56[37]条在缺席审判下作出的裁定提出上诉。

2. 除非审判分庭另有命令,否则被定罪者在上诉期间应继续拘押。

[2 之二.]

备选案文 1

被判无罪的,被告人应立即获得释放。

宣告判决时,如果检察官在公开法庭上告知审判分庭他(她)打算提交上诉通知,则审判分庭可应检察官的请求,发出逮捕被判无罪者的授权令,并立即执行。

审判分庭不应发出逮捕令,除非确知如果判决被推翻,可能不容易重新拘押被判无罪者。

备选案文 2

(a) 如果被告人被判无罪,或者被判罚金,或者被判徒刑而刑期已被拘押时间抵销,应立即获得释放,除非他因另一案件被本法院的机关或一个缔约国的司法当局继续扣留。

(b) 在所有其他情况下,审判分庭在根据情况有理由延长采取安全措施时,可以作出说明特别理由的裁定,继续拘留被告人。在这种情况下,只要所作出的判决还不是最后判决,以及如果正在进行上诉的话,被判罪的人应继续被拘留,直至拘留时间等于所判的刑期为止。不过,被判罪的人有权随时提出上诉,对拘留加以质疑。]

[3. 徒刑应从宣告之日起执行。但是,一经提交上诉通知,判决的执行即应暂

停,直到就上诉作出裁定,被定罪者则应继续被拘押。

如果由于审判分庭先前的决定,被定罪者已被释放,或因其他任何理由未被拘留,而且判决宣告时并不在场,则审判分庭应发出加以逮捕的授权令。

在允许提出上诉的期间和在上诉的审理期间,应暂停执行判决。]²⁵⁷

[4. 上诉分庭可以审理根据第 57[38]条所规定的理由提出的中间上诉。]

第 74[49]条²⁵⁸

上诉的审理程序

1. 上诉分庭具有审判分庭的全部权力。

[关于审判分庭诉讼程序的程序和证据规则应比照适用于上诉分庭的诉讼。][关于审判分庭诉讼程序的程序和证据规则应比照适用于以上两款所规定的程序。关于这些程序的其他规则应在《法院规则》中规定。]

[经当事一方动议,上诉分庭如果认为为了司法公正有此必要,可以批准提出在审判之时未能获得的新证据。]²⁵⁹

2. 如果上诉分庭裁定上诉所针对的审判过程不公正,或者因为事实或法律错误而无效:

(a) 如果上诉是由被定罪者提出,可以推翻或修正裁定,必要时可以指令重新审判;

(b) 如果上诉是检察官不服无罪判决而提出,可以指令重新审判。

[只有先前已在审判分庭提出的或者是在该分庭诉讼过程中产生的抗辩才可以

²⁵⁷ 这些事情也可以第七部分[第 47 条]中处理。

²⁵⁸ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 35-37 页。第 74[49]条案文虽已在工作组中提出,但还不是订正简要汇编草案的主题。这条案文出自 1997 年 8 月的简要汇编。

²⁵⁹ A/51/22,第二卷,第 247 页,对 N 节的改写。

受理。]

3. 对于不服判刑的上诉,如果上诉分庭裁定判刑与罪行明显不相称,可以根据第七部分[第 47 条]改变判刑。

4. 上诉分庭的裁定应以过半数法官作出,并应在[已将日期通知各当事方及律师并且他们应有权出席的]公开法庭上宣布。6 名法官构成法定人数。

[上诉分庭应根据上诉记录和它所准许的补充证据宣布判决。

[判决应伴有或随后尽早提出讲明理由的书面意见,可以附有个别意见或异议。]

[上诉分庭仅可就各当事方在上诉中提出的异议作出裁决。如果裁决仅由被告人上诉,不得对其作出不利于被告人的修改。]

5. 除了第 75[50]条的情况外,上诉分庭的裁定应为最终裁定。

[6. 上诉分庭宣判的刑罚应立即执行。]

[7. 如果在预定宣布判决时,被告人由于已被判定完全无罪或者基于任何其他原因而缺席,则上诉分庭可以在被告人缺席下宣布其判决,而且除非是宣布无罪,否则应指令将其逮捕或交给本法院。]

第 75[50]条²⁶⁰

修 改²⁶¹

1. 被定罪者[,若已死亡则可由其配偶、子女、亲属或任何收到明文指示的人]或检察官可以基于下列理由,根据《法院规则》,向[院长会议][作出原判决的法

²⁶⁰ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 37-38 页。

²⁶¹ 本案文是个别代表团为简化现有案文并更清楚地显示各种不同选择而提出的。这项提案本身不构成新的实质性提案。

院]申请修改[定罪判决][刑事案件的终审判决]:²⁶²

(a) 发现了在宣判或维持[定罪][终审判决]时申请人未能获得,而对定罪可能是一个决定因素的证据;

[(b) 证明定罪时采纳的决定性证据,因其为不实、无效、伪造或虚假而无认定的证据力;

(c) 参与定罪或其确认的一名或多名法官,证明在本案中严重失职;

(d) 定罪援用的司法判决先例不复有效;

(e) 追溯适用较判刑时适用的刑法宽厚的刑法]。

2. [[院长会议]如认为申请理由不成立,应将申请驳回。][如[院长会议][作出原判决的法院][认为,新的证据可能导致修改定罪][认为申请有正当理由],

备选案文 1

可以:

(a) 重新召开原来的审判分庭;

(b) 设立新的审判分庭;或者

(c) 将事情提交上诉分庭,

以便有关分庭在听取各当事方陈述后,判定新证据是否应该导致修改定罪。

备选案文 2

应宣布定罪无效并将被告提送一个分庭审判,该分庭与作出该被宣布无效的判决的分庭同级,但具有不同的组成。

[第 76[50 之二]条]

²⁶² 拟议的修订似意味着检察官可对被判无罪的案件提出修改定罪的申请;对国际法委员会草案通过的修改定罪的概念来说,这是一项重大的改动。

对涉嫌人/被告人的赔偿]

注: 兹提议本标题以备供保留本条之需。

注:

- 第 53[29]条(审前扣留或释放)第 8 款也与本问题有关。
- 如要保留本条,则应考虑将本条安插何处。

A/51/22 第二卷和 DP(1997 年)文件所载的提案

提案 1²⁶³

赔 偿

1. 本法院应向下列人员给予赔偿:

- (a) 经最后判决宣告无罪的人;
- (b) 为起诉目的予以逮捕或拘留,但最终没有受到起诉的人;
- (c) 遭到逮捕或拘留,但其逮捕或拘留的合法性根据本规约受到否定的人;或者
- (d) 本法院的官员在履行法院职责时故意地或者由于疏忽而非法使其受到损失的人。

2. 赔偿的程序和标准应在《法院规则》中规定,包括如果一个控告国提出理由不足的控告,该国所要负担的费用。

提案 2²⁶⁴

上诉分庭对于审讯期间受到审前拘留而最后裁定无罪的人可判给赔偿。赔偿额应根据拘留对他造成的损害程度。

如果初步调查分庭裁定,有关的人的逮捕或拘留为非法,因此将他释放,可以判

²⁶³ A/51/22,第二卷,第 211 页,转载于 A/AC.249/1998/WG.7/CRP.1,英文本第 24 页。

²⁶⁴ A/51/22,第二卷,第 211 页。

给赔偿。

提案 3²⁶⁵

涉及逮捕或拘留的赔偿

1. 如一人被逮捕,但却没有对其提出起诉,而且审判分庭裁定,此一逮捕或拘留没有依据,或裁定有其他考虑因素可证明应向该人士作出赔偿,则审判分庭可命令向其支付涉及逮捕或拘留的赔偿并补偿其辩护费用,数额由审判分庭确定;

2. 如一人被逮捕或拘留,而审判分庭裁定,此一逮捕或拘留源于非诚意提出的无意义控告,则审判分庭可在准许控告国就所控告事项陈述论点之后,命令控告国作出赔偿并支付因此事被逮捕或拘留的人士的辩护费用,数额由审判分庭确定。

提案 4²⁶⁶

对不合法或无根据拘留的赔偿

本法院可在针对某一人的诉讼程序结束并作出下列裁定后,根据拘留给被拘留者造成的伤害,给予被拘留者赔偿:

- 因不合法逮捕或拘留或所控罪行的证据不足而予以释放;
- 已最后被判定无罪;
- 根据复核请求已确认其无罪,

除非经证明,未在有效期内提出新证据或披露未知材料的责任在于被拘留者本人。

²⁶⁵ 非文件/WG.4/No.1。

²⁶⁶ A/AC.249/1997/WG.4/DP.9。

第九部分. 国际合作和司法协助²⁶⁷

第 77[51]条²⁶⁸

一般合作义务

缔约国应按照本[部分][规约]的规定,充分同本法院²⁶⁹ 合作协助调查和起诉本规约范围内的罪行。缔约国应如此合作,不得[有不当的]拖延。

第 78[52]条^{270、271}

[合作请求:一般规定]

1. 有权提出和接受请求的当局/发送请求的渠道

²⁶⁷ 第 78[52]条、第 80[53 之二]条、第 81[54]条和第 82[55]条载有几乎完全相同的规定,其中有些应予协调统一。

²⁶⁸ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 40 页。

²⁶⁹ 在本部分中,“本法院”被理解为包含其组成机关,包括检察官,如在第 29[5]条中所定义。这一条款可以在规约别处插入。

注:见第 29[5]条(法院的机关)的注。

²⁷⁰ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 40-42 页。

²⁷¹ 有人建议关于保护证人和被害人的第 80[53 之二]条第 3 款和第 82[55]条第 7 款的规定应在第 78[52]条中合并为一款如下:

“本法院如认为有需要,可按照第 61[43]条扣住关于任何被害人、可能的证人及其家属的具体资料,不给予请求国[或根据第 82[55]条第 6 款向本法院提出请求的国家],以确保他们的安全和身心健康。在本部分之下向一国提供的任何资料应以顾及保护任何被害人、可能的证人或其家属的安全或身心健康的方式提供和处理。”

有人建议,这项规定的内容应予以进一步审议。

(a) 本法院应有权向缔约国提出合作请求,请求应通过外交渠道或每个缔约国在批准、加入或核可规约时可能指定的任何其他适当渠道传送。这样的指定和其后的改变应按照《程序规则》作出。

(b) 在适当情况下,只要不妨碍第 1 款(a)项的规定,也可以通过国际刑事警察组织或任何适当的区域组织传送。

2. 请求的语文²⁷²

合作请求[和佐证文件]应[或是以][被请求国的正式语文提出[除非另外议定],[或是以][按照该国在批准规约时所作的选择,以第 42[18]条所述的工作语文之一提出]。

[这样的请求的法律效力不应减损,如任何不以这种工作语文提出的佐证文件在提交时附上以工作语文写出的文件摘要。]

3. 法院所提请求的保密

被请求国应将请求及任何佐证文件保密,但为执行请求而需公开的除外。

4. 非缔约国的合作²⁷³

[(a) [本法院可[吁请][邀请]任何不是本规约缔约国的国家基于[礼让、]特别安排、同该国达成的协议[或在任何其他适当的基础上]提供本部分之下的协助。]

[(b) 当一个不是本规约缔约国的国家[该国已同本法院达成特别安排或协定]²⁷⁴ 对(a)项下的请求不予合作,因而阻止本法院履行其在本规约下的职责,本法院

²⁷² 第 83[56]条述及国家在答复本法院时须使用的语文。

²⁷³ 有人提议,非缔约国的问题应该在单独的第 77[51]之二条中处理。

²⁷⁴ 有人提议,提及(a)项便可照顾到这项关切。

可以作出这样内容的裁定,并将此事提交[缔约国理事会]²⁷⁵ [或][联合国大会][或如此事是由安全理事会提交本法院处理的话,][提交安全理事会][以便可以采取必要措施使本法院能够行使其管辖权]²⁷⁶。]

5. 政府间组织的合作

本法院可以要求任何政府间组织提供资料或文件。本法院也可以这些组织各自的主管范围和[或]职权范围,要求它们提供已同它们议定的其他形式的合作和协助。

6.²⁷⁷ 缔约国不予以合作[遵从]

当一个缔约国违反本规约的规定不遵从本法院的请求,因而阻止本法院履行其在本规约下的职责,本法院可以作出这样内容的裁定,并将此事提交[缔约国理事会]²⁷⁸ [或][联合国大会][或如此事是由安全理事会提交本法院处理的话,][提交安全理事会][以便可以采取必要措施使本法院能够行使其管辖权]。²⁷⁹

注: 鉴于本条的篇幅,在就本条的案文作出决定之前,保留各款的标题。可以考虑将本条分为如下三条:

- 第 1 至 3 款;
- 第 4 和 5 款;

²⁷⁵ 有人提议提交缔约国理事会的一个常设委员会。这个问题需要在第四部分中进一步探讨。

²⁷⁶ “必要措施”的问题需进一步加以审查。

²⁷⁷ 有人提议把这一款插入第 77[51]条。

²⁷⁸ 有人提议提交缔约国理事会的一个常设委员会。这个问题需要连同法院的组织问题进一步探讨。

²⁷⁹ “必要措施”的问题需进一步加以审查。

- 第 6 款。

第 79[53]条²⁸⁰

将人²⁸¹[交出][移送][引渡]给本法院

1. 本法院可将逮捕和[交出][移送][引渡]一个人的请求,连同第 80[53 之二]条所列的佐证材料,传送给可能在其境内找到该人的任何国家,并应请求该国合作,逮捕和[交出][移送][引渡]该人。缔约国应按照本部分[及其国内法程序]的规定毫无[不当]迟延地遵守逮捕和[交出][移送][引渡]的请求。

[1 之二. 被请求国的国内法应为准予或拒绝[交出][移送][引渡]请求的[条件][程序]的依据][但在本部分内另有规定的情形除外]。]

2.

[备选案文 1: 没有理由拒绝。]

[备选案文 2: 缔约国只能在以下情况下拒绝[交出][移送][引渡]的请求:²⁸²

(a) 对于[第 5[20]条(b)至(e)项][第 5[20]条(e)项]下的罪行,该国没有接受本法院的管辖权;

[(b) 该人为被请求国国民;]²⁸³

²⁸⁰ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 42-48 页。

²⁸¹ “人”一词理解为包括“涉嫌人”、“被告人”和“已定罪人”。[“涉嫌人”一词指起诉前逮捕授权令的逮捕对象。]

²⁸² 尚未就本备选案文所列的各项理由达成协议。

²⁸³ 有人建议,即使一个人为被请求国国民,如法院保证会将该国民送返被请求国服本法院所判的刑,被请求国也不得拒绝将该人[移送][交出][引渡]给本法院(参看第 86[59]条第 1 款。

(c) 在被请求国内或在另一国内,因所涉罪行而被要求[交出][移送][引渡]的人已被调查或已被起诉、判定有罪或无罪[,但对本法院裁定根据第 11[35]条为应予受理的案件的请求不得拒绝];

[(d) 如第 80[53 之二]条第 1 款(c)项所述,该项请求提出的佐证材料不符合被请求国最低的证据要求;]

(e) 遵照该项请求将使该违反对另一国承担的因一般国际法[条约]义务[的强制规范]而引起的现行义务。]²⁸⁴

注:本项所提供的各种选择并不明确。

[2 之二. 如[交出][移送][引渡]的请求被拒绝,被请求缔约国应迅速将拒绝理由通知本法院。]

3. 向法院申请搁置[交出][移送][引渡]

缔约国[在接到根据第 1 款提出的请求后,可按照《法院规则》²⁸⁵] [在接到根据第 1 款提出的请求后[... ..]天内可以书面向本法院提出[搁置][撤销]申请,具体说明理由[包括第 11[35]条和第 13[42]条所称的理由]。在本法院对申请作出决定之前,该国可推迟遵从该请求,但应采取[可行的]适当措施,确保在本法院决定拒绝该申请之后能够遵从该请求。

4. 法院和国家平行提出的请求

备选案文 1

(a) [接受本法院的管辖权的]缔约国[如果就那些罪行而言是[第 5[20]条(e)项]

²⁸⁴ 有人建议,应包括下列的拒绝理由:如被请求国对有关罪行有管辖权,由于被请求国法律所规定的理由,将禁止针对这项与交出被告要求有关的罪行,强制实施或执行惩罚。

²⁸⁵ 关于时间延迟的后果的问题将在《法院规则》中加以处理。

所述条约的缔约国,]应[尽可能]将本法院根据第 1 款提出的请求列为优先于由其他[缔约]国提出的引渡请求。

(b) 如被请求国也从某非缔约国但签有引渡协定的国家收到引渡同一人的请求,其理由或是犯下同一罪行,或是犯下另一罪行,而本法院正为此要求[交出][移送][引渡]该人,被请求国应决定是否向法院[交出][移送][引渡]该人或者将该人引渡给该国。被请求国在作出决定时,应考虑到一切有关因素,包括但不限于:

- (一) 各该请求的日期;
- (二) 如罪行不同,视罪行的性质和严重程度;
- (三) 请求引渡国的利益,包括罪行是否在其境内所犯和罪行受害者的国籍,视何者有关;和
- (四) 本法院与请求引渡国之间以后[交出][移送][引渡]或引渡的可能性。

备选案文 2

(a) 如被请求国也从[签有引渡协定的]某[国][缔约国]收到引渡同一人的请求,其理由是该犯下同一罪行或另一罪行,而本法院正为此要求[交出][移送][引渡]该人,被请求国的有关当局应决定是否向法院[交出][移送][引渡]该人或者将该人引渡给该国。被请求国在作出其决定时,应考虑到一切有关因素,包括但不限于:

- (一) 引渡请求是否根据一项条约提出;
- (二) 各该请求的日期;
- (三) 如罪行不同,视罪行的性质和严重程度;
- (四) 请求引渡国的利益,包括罪行是否在其境内所犯和罪行受害者的国籍,视何者相关;和
- (五) 本法院与请求引渡国之间以后[交出][移送]或引渡的可能性。

(b) 但被请求国不得拒绝根据本条提出的[交出][移送][引渡]请求而遵从另一国因同一罪行而引渡同一人的请求,如果请求引渡国是缔约国,而本法院已裁定在其面前的案件可予受理,并且其决定已考虑到该国所进行的导致其引渡请求的诉

讼。

备选案文 3

(a) 缔约国[应][可]将一国根据任何现行的双边或多边协定的规定提出的请求列为优先于本法院提出的将一人引渡、移送或交出请求,但须接受(b)项的限制。

(b) 但如果本法院已根据第 11[35]条[肯定]断定请求引渡国不愿或不能对要求引渡、移送或交出的案件进行真正调查或起诉,缔约国应将本法院提出的请求列为优先于某国提出的请求。

[5. 在被请求国的程序]

如果被请求的缔约国的法律有此规定,被要求[交出][移送][引渡]的人应有权[基于][限于以]下述理由,在被请求国的法院对要求逮捕和[交出][移送][引渡]的请求提出质疑:

[(a) 本法院没有管辖权;]

[(b) 一罪不二审;或]

[(c) 提出支持该项请求的证据根据第 80[53 之二]条第 1 款(b)项(五)目和(c)项(二)目的规定不能满足被请求国对证据的要求。]]

6. 推迟或临时[交出][移送][引渡]

如果被要求的人因不同于本法院要求[交出][移送][引渡]的罪行在被请求国内受起诉或服刑,被要求国在决定准予要求后可以:

(a) 临时向本法院[交出][移送][引渡]该人,在此情况下,本法院结束对该人的审判之后或按照其他协议将他交回该国;或

(b) [经本法院[预审分庭]同意,并经其于听取检察官意见后裁定]推迟[交出][移送][引渡]该人,直至起诉结束或撤销[或服刑期满]。²⁸⁶

²⁸⁶ 如果经商定,推迟必须获得法院同意,则最后一组方括弧可以取消。

[7. 引渡或起诉的义务 ²⁸⁷

(a) 对于适用第 5[20]条(e)项的罪行,被请求国[如是有关条约的缔约国,但是没有接受本法院对该罪行的管辖权,]如果决定不将被告人[交出][移送][引渡]给本法院,应立即采取一切必要步骤,将被告人引渡到已请求引渡的国家,或者[根据本法院的要求][通过国内法规定的程序]将案件提交其主管当局进行起诉。

[(b) 在任何其他情况下,被请求国应[考虑是否能够]按照其法律程序,采取步骤,逮捕被告人并[交出][移送][引渡]本法院,或[是否应该采取步骤,将被告人引渡给一个已请求引渡的国家,或[按本法院的要求]将案件提交其主管当局进行起诉。]

[(c) 在接受本法院对有关罪行管辖权的缔约国之间,将被告人[交出][移送][引渡]本法院,就是遵守了任何条约中要求引渡嫌疑人或者将案件提交被请求国主管当局进行起诉的规定。]]

[8. 证据的提供与是否[交出][移送][引渡]无关

[在被请求国的法律允许范围内,并且]在不损害第三方权利情况下,[假如准予按本法院所定条件[交出][移送][引渡],][即使不能执行[交出][移送][引渡]该人,]在被请求国发现[因所指控罪行而取得或]可能作为证据所需的一切物品,如经请求,应传送给本法院。[第三方对该禁物品所可能获得的任何权利,如此等权利存在,应予保留,该财产应在审判后尽速免费交还被要求国。]]

注:

- 在第 82[55]条(其他形式的合作[和司法和法律[相互]协助])范围内处理本款所提出的问题将更为合适。

- 可考虑在《法院规则》中处理本款中的一些细节问题。

²⁸⁷ 如果有一种同意制度,则适用第 7 款(a)和(b)项案文。如果法院对核心罪行有管辖权并且不存在同意制度,则可以删除这些条文。

9. 被[交出][移送][引渡]者的过境²⁸⁸

(a) 缔约国应根据本国诉讼法批准另一国通过其领土运送[交出][移送][引渡]给本法院的人。本法院的过境请求应根据第 78[52]条的规定转递。过境请求书中应说明所运送的人的特征,并简述案件事实及法律性质,和逮捕与[交出][移送][移送]授权令。过境的人在过境期间应受羁押。

[(b) 如果使用空中交通,而且未安排在过境国的领土降落,则无需申请批准]。

(c) 如果在过境国境内进行未安排的降落,则可能需要按(a) 项规定提出过境请求。只要在未安排的降落发生的 96 小时内收到请求,过境国就应拘留被运送的人,直至收到过境请求和实际过境为止。

10. 费用

将一人[交出][移送][引渡]的相关费用应由[[本法院][被请求国]承担][法院或被请求国承担,视有关费用出自何处]。

注: 鉴于本条篇幅很长,故保留各款的标题。可考虑将本条分成如下若干较短的几条,但不影响到是否保留各项条文:

- 第 1 和第 1 之二款;
- 第 2 和第 2 之二款;
- 第 3 款;
- 第 4 款;
- 第 5 款;
- 第 6 款;
- 第 7 款;

²⁸⁸ 曾有人建议,可以以这一款或其他条款作为基础另立一条。此外,有些人认为,本款案文中所定的若干细节更宜于在《法院规则》中规定。

- 第 8 款;
- 第 9 款;
- 第 10 款。

第 80[53 之二]条²⁸⁹

[交出][移送][引渡]的请求的内容²⁹⁰

1. 逮捕和[交出][移送][引渡]的请求应以书面形式写成。如情况紧急,请求可通过任何可以发送书面记录的方式²⁹¹发出,但请求[在必要时]应经由第 78[52]条规定的途径确认。请求应载有或提供下列佐证资料:

- (a) 足以辨认所要求的人的身份的资料和所要求的人可能所在地点的资料;
- (b) 起诉前逮捕和[交出][移送][引渡]的请求须附:

(一) 一份逮捕授权令;²⁹²

(二) 说明认为涉嫌人可能曾犯本法院管辖范围内的罪行的理由,以及说明

检

察官准备在[90]天内提出起诉的声明;

(三) 关于案件[主要]事实的简要陈述;

(四) 说明起诉前逮捕为紧急且必要的理由;²⁹³

(五) [被请求国法律可能要求的任何文件、声明或有关犯罪和该人在其中

²⁸⁹ A/AC.249/1997/L.9/REV.1,第 48-50 页。

²⁹⁰ 本条部分内容也可列入《法院规则》而不放在规约。

²⁹¹ 将来应讨论与这种传送方式有关的保密问题。

²⁹² 验证逮捕授权令的问题将在《法院规则》中处理。

²⁹³ 第 52[28]条为起诉前逮捕的规定,本款亦对请求起诉前逮捕的形式作出规定。这两项规定的案文必须一并审议,以确保没有前后不符或重复之处。

扮演的角色的其他各类资料;][但被请求国的要求,绝不可更苛刻于按照该国同其他国家签订的条约请求进行引渡时所适用的条件;]

(c) 起诉后逮捕和[交出][移送][引渡]的请求须附:

(一) 一份逮捕授权令和起诉书;

[(二) 被请求国法律可能要求的任何文件、声明或有关犯罪和被告人在其中扮演的角色的其他各类资料;][但被请求国的要求,绝不可更苛刻于按照该国同其他国家签订的条约或其他安排请求进行引渡时所适用的条件];]

(d) 逮捕和[交出][移送][引渡]已被定罪的人的请求须附:²⁹⁴

(一) 一份要求逮捕该人的逮捕授权令;

(二) 一份定罪判决书;

(三) 证明所要求的人是定罪判决书所指的人的资料;

(四) [如果所请求的人已被判刑,]一份判刑书和说明已服刑期和未服刑期的说明。

1 之二. 缔约国应在批准、加入或核准时通知本法院,该国是否可以根据起诉前授权令和第 1 款(b)项规定的资料进行[交出][移送][引渡],或者该国只可以在[确认起诉书][发出起诉后授权令]后根据第 1 款(c)项的资料进行[交出][移送][引渡]。

[2. 如果被请求缔约国认为提供的资料不充分,无法遵从请求,应立即要求得到进一步的资料,并可就收到这些资料规定合理的时限。[被请示国的任何程序可予继续,被要求的人可被拘留,其拘留期间为本法院能够提供所要求的进一步资料所必要时间]。如果未能在被请求国规定的合理时限内提供进一步资料,可将被要求的人释放。]

[3. 本法院可根据第 61[43]条不向被请求国提供关于任何被害人、可能的证

²⁹⁴ 有人认为本款应属第十部分处理的执行判决问题。

人及其家属的具体资料,如果本法院认为这是出于确保这些人的安全或身心健康所必要。根据本条提供的任何资料,其提供和处置方式应确保任何被害人、可能的证人及其家属的安全或身心健康。]²⁹⁵

注:本项规定与第 81[54]条(临时逮捕)第 2 之二款和第 82[55]条(其他形式的合作[和司法和法律[相互]协助])第 7 款(b)项的案文相似。可考虑把它们合并为一条。

第 81[54]条²⁹⁶

临时逮捕²⁹⁷

1. 如情况紧急,本法院可要求在根据第 80[53 之二]条提出[交出][移送][引渡]的请求和佐证文件之前临时逮捕所要求的人。

2. 临时逮捕请求应[以任何可以发送书面记录的方式发出,并应]包括:

- (一) 对所要求的人的描述和关于所要求的人的可能所在地点的资料;
- (二) 简要说明案件的主要事实,可能时包括犯罪时间和地点;
- (三) 说明是否已对所要求的人发出逮捕令或作出定罪判决,并在适用时说

²⁹⁵ 本款也可列入第 78[52]条。

²⁹⁶ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 50-51 页。

²⁹⁷ 国际法委员会第 52 条第 1 款(a)项对临时逮捕以及搜查和扣押及有关相互协助的措施作出规定。为使所有提出的提案都明确,本文件在本条中对临时逮捕作出规定,在第 82[55]条中则处理其他事务。~~第 28 条规定了某些情况下的起诉前逮捕。为避免与本条中关于临时逮捕的规定混淆,不妨审议第 28 条的逮捕形式是否应称为“临时逮捕”。本条可能涉及第 28 条的其他问题。~~

注:以上文字被删除,是因为在第 52[28]条(逮捕)中,此种形式的逮捕现称作“起诉前逮捕”。

明所要求的人被控告或被定罪的具体罪行;

(四) 说明即将提出[交出][移送][引渡]所要求的人的请求。

2 之二. 本法院可以不向被请求国提供关于任何被害人、可能的证人及其亲戚朋友的具体资料,如果本法院认为这是出于确保这些人的安全或健康所需要。根据本条提供的任何资料,其提供和处置方式应确保任何被害人、可能的证人及其亲戚朋友的安全或健康。

注: 见第 80[53 之二]条([交出][移送][引渡]的请求的内容)第 3 款的注。

3. 如被请求国未收到第 80[53 之二]条具体规定的[交出][移送][引渡]请求或佐证文件,被临时逮捕的人可在临时逮捕之日起[]²⁹⁸ 天期满后解除羁押。但如被请求国的法律允许,该人可在这一期间期满之前同意被[交出][移送][引渡],在这种情况下,该国应尽快将人[交出][移送][引渡]给本法院。²⁹⁹

4. 如[交出][移送][引渡]的请求和佐证文件在较后日期送达,所要求的人已根据第 3 款解除羁押的事实不应妨害事后再次逮捕和[交出][移送][引渡]所要求的人。

第 82[55]条³⁰⁰

其他形式的合作[和司法和法律[相互]协助]³⁰¹

1. 缔约国应按照本部分[和它们的国家[程序]法律]的规定,遵行本法院提出

²⁹⁸ 一些代表团提议 30 天期限,有些提议 40 天,还有一些提议 60 天。

²⁹⁹ 有人认为,简化的交出程序应作为单独一款的内容,因为这适用于临时逮捕阶段和正式提出交出请求后的期间。

本款也可以列入第 78[52]条。

³⁰⁰ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 51-55 页。

³⁰¹ 在第九[七]部分的标题确定之后,须再回到这一问题。

的协助请求:

- (a) 查证某人的身份和下落或物品的所在地;
- (b) 录取证言,包括宣誓提出的证言,和提出证据,包括鉴定意见或本法院必需的报告;
- (c) 讯问任何涉嫌人或被告;
- (d) 文件的送达,包括司法文件的送达;
- (e) 便利某人到本法院出庭;
- [(f) 在他们[不可撤回]的同意下,临时移送被拘留的人,以便向本法院提供证言[或其他协助];]
- [(g) [在被请求国的同意下]进行现场调查和勘验;³⁰²]
- [(h) 在被请求国的同意下,允许本法院在其境内开庭;]³⁰³
- (i) 进行搜查和扣押;
- (j) 提供有关记录和文件,包括正式记录和文件,
- (k) 保护受害人和证人和证据的完整;
- (l) 为最终予以没收的目的,查明、追寻和冻结或扣押犯罪收益、财产和资产和工具,但不损害善意第三方的权利;³⁰⁴ 和
- (m) [被请求国法律不禁止的]任何其他种类的协助。

[2. 拒绝的理由]

备选案文 1

³⁰² 这一问题也在第 47[26]条第 2 款(c)项中处理。

³⁰³ (g)项和(h)项与第 83[56]条第 4 款之间的关系需加以审查。

³⁰⁴ 是否应赋予本法院此种权力的问题与关于刑罚的第七部分第 68[A]条相联系。

缔约国不应拒绝本法院提出的协助请求。

备选案文 2

缔约国只有在以下情况下才可以拒绝全部或部分协助请求:³⁰⁵

(a) 关于[第 5[20]条[(b)至(e)项][第 5[20]条(e)项]下]的罪行,它没有接受本法院的管辖;

(b) 国内法禁止被请求国当局对就该国的类似罪行进行的调查或起诉执行所请求的行动;

(c) 执行请求将会严重损害其国家安全、公共秩序或其他根本利益;

(c)之二 请求关系到提出任何文件或公开与其国家[安全][防务]有关的证据;

(d) 执行请求将会妨碍在被请求国或在另一国内正在进行的调查或起诉[或妨碍可能导致无罪或定罪判决的全面调查或起诉,但在调查或起诉涉及就其提出请求的同一事件,并且本法院已裁定根据第 11[35]条可受理该案件时,则不得拒绝这项请示];

(e) 按照该请求行事将使该国违反对另一[国][非缔约国]承担的现有[国际法][条约]义务。]

[3. 在拒绝一项协助请求之前,被请求国应考虑是否可以在特定条件下提供请求的协助,或是否可以延后或以其他方式提供协助,而如果法院或检察官接受了有条件的协助,则它们必须受到遵守。]

4. 如果拒绝协助请求,被请求缔约国应迅速将拒绝理由通知本法院或检察官。

[4 之二. 如果被请求国以涉及国防为由不提出或公开第 2 款(c)之二项所规定

³⁰⁵ 可能的拒绝理由清单尚未获得各方同意。

的文件或证据,审判分庭应仅对被告人的有罪或无罪作出推断。]³⁰⁶

5. 保密³⁰⁷

(a) 除非请求中所述调查或诉讼有需要,否则本法院应确保文件和资料的机密性。

(b) 被请求国在必要时可在保密的基础上将文件或资料传送给检察官。在这种情况下,检察官只可将其用于搜集新证据的目的。

(c) 被请求国后来可以通过自己的动议或应检察官的请求,同意公开这些文件或资料。公开后它们可被用来作为按照本规约第五[四]和第六[五]部分和《法院规则》的有关规定提出的证据。

6. 本法院提供的协助

(a) 如经请求,本法院[可][应][在其权限范围内]同对根据本规约构成一项罪行[或根据请求引渡国的国家法律构成一项严重罪行]的行为进行调查或审判的缔约国进行合作并向它提供协助。

(b)³⁰⁸(一) 根据(a)项提供的协助除其他外,应包括:

(1) 传送本法院在进行调查或审判期间获得的证言、文件或其他类型的证据;和

(2) 讯问由本法院拘押的任何人;

(二) 就根据(b)项(一)目(1)提供的协助而言:

(1) 如果文件或其他类型的证据是在某一国协助下获得的,此种传送须得到该国的同意;³⁰⁹

³⁰⁶ 有人表示,应考虑建立一个机制来处理此种敏感资料。

³⁰⁷ 还有人表示,(b)项和(c)项应在《法院规则》内处理。

³⁰⁸ 有人表示,本项应在《法院规则》内处理。

³⁰⁹ 其与第 84[57]条的关系需予以审议。

(2) 如果证言、文件或其他类型的证据是由证人或鉴定人提供的,此 种传送应受第 61[43]条³¹⁰规定的限制[,并应得到该证人或鉴定人 的同意];

(c) 本法院得以本款规定的条件同意一非缔约国按照本款提出的协助请求。

7. 请求的形式和内容

(a) [司法和法律][相互]协助的请求应:

(一) 以书面形式提出。在紧急情况下,请求得以任何能传送书面记录的媒介发出,但以[必要时]经第 78[52]条所列途径确认的请求为限;并

(二) 按适用情况载有以下资料:

(1) 关于请求的目的要求得到的协助,包括请求的法律基础和理由的简要说明;

(2) 关于为获得所要求的协助而必须找到或查明的任何人或地方的所在或身份的尽可能详细的资料;

(3) 关于请求的各项基本事实的简要说明;

(4) 应遵行的任何程序或要求的理由和细节;

[(5) 按被请求国的法律为了执行该请求而可能需要的资料;]

(6) 同要求得到的协助有关的任何其他资料。

(b) 本法院得按照第 61[43]条不向被请求国[或根据第 6 款提出请求的国家]透露有关任何受害人、可能证人及其家属的具体资料,如果它认为有必要这样做来确保他们的安全和身心健康。在提供和处理根据本条供给被请求国的任何资料时,应保护任何受害人、可能的证人及其家庭的安全和身心健康。

注: 见第 80[53 之二]条([交出][移送][引渡]的请求的内容)第 3 款的注。

注: 可考虑将本条分成如下若干较短的几条,但不影响到是否保留各项条文:

³¹⁰ 这涉及到有关保护被害人和证人的规定。

- 第 1 款;
- 第 2 至第 4 之二款;
- 第 5 款;
- 第 6 款;
- 第 7 款。

第 83[56]条³¹¹

根据第 82[55]条提出的请求的执行

1. 协助请求应按照被请求国的法律执行[,并且除非为该国法律所禁止,应以该项请求指明的方式执行,包括遵从请求内列出的任何程序,或允许请求中指明的人在场和协助[由其主管当局]执行程序³¹²]

2. 如果是紧急请求,经本法院要求,应把请求在答覆中提出的文件或证据紧急送交。³¹³

3. 缔约国的答覆,包括任何附带文件,[可以用被请国的语文提出][应符合第 78[52]条第 2 款的规定。本法院也可要求传送原文文件]。

[4. [检察官][本法院][如被请求]可协助被请求国当局执行司法协助请求,[而且经被请求国同意可在其境内进行某些调查]。³¹⁴

[4 之二. [为第 4 款的目的,]被请求国在接获请求时,应通知本法院执行协助请求的时间和地点。]³¹⁵

5. (a) 在被请求国境内执行请求的一般费用应由被请求国负担,但下列各项

³¹¹ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 55-57 页。

³¹² 本项规定与第 4 款关于赋予权力的规定有联系。

³¹³ 有人表示,这应在《法院规则》中处理。

³¹⁴ 有人表示,第 1 款可以用来取代这一款。

³¹⁵ 有人表示,这应在《法院规则》中处理。

则应由本法院负担:

- (一) 与证人和鉴定人的旅费和安全或与移送被拘留者有关的费用;
- (二) 笔译、口译和笔录费用;
- (三) 检察官、检察官办公室成员或本法院任何其他成员的旅费和生活津贴费用;和
- (四) 本法院要求的任何鉴定意见或报告的费用。

(b) 当执行某项请求将产生额外费用时,[应进行协商来决定这些费用应如何支付][有关费用应由本法院支付]。

(c) 本款各项规定应在适当修改后适用于向本法院提出的协助请求。³¹⁶

注:

- 可考虑本项规定应否构成单独的一条,把涉及费用问题的所有规定归并在一起。又见第 79[53]条(将人[交出][移送][引渡]给本法院)第 10 款。

- 也可考虑在《法院规则》处理与费用有关的若干细节问题。

[6. (a) 不得强迫证人或鉴定人在本法院所在地作证。

[(b) 如果他们不愿意前来本法院所在地,应[按照国家的规定[和遵照国际法标准]在其居住国或在他们与本法院议定的其他地点录取他们的证言³¹⁷]]。

(c) 为了保证证人和鉴定人的安全,可使用任何通信手段来录取其证言,同时不披露其姓名。^{318]} ³¹⁹

[(d) 对在本法院出庭的证人或鉴定人,本法院不得以该人离开被请求国前的任何作为[或不作为]予以起诉、拘留或使其个人自由受到任何限制。]

³¹⁶ 可能要在别处加插类似规定来处理本法院向国家或缔约国提供协助的情况。

³¹⁷ 确切的措辞将取决于所采用的第 62[44]条采用的措辞。

³¹⁸ 第 47[26]条和第 61[43]条也涉及保护证人问题。

³¹⁹ 有人就(b)和(c)项同关于缺席审判的第 56[37]条之间关系发表了意见。

7. 允许在本法院根据第[...]条作证或接受询问的人援引限制条款,以防泄露与国防或国家安全有关的机密资料的各项规定,在根据本条规定执行司法协助请求时也适用。

[第 84[57]条]³²⁰

特定规则

1. 对[交出][移送][引渡]的人提起其他程序的限制

按照本规约[交出][移送][引渡]给本法院的人不得:

(a) 以[交出][移送][引渡]该人时所根据的罪行以外的任何罪行受到起诉、
处罚或拘留;

(b) 因任何罪行被[交出][移送][引渡]到另一国家³²¹
[,除非该罪行是他(她)在被[交出][移送][引渡]之后实施的]。

2. 证据移作他用的限制

缔约国按照本规约提供的证据[,如该国提出要求]不得用作为其提供的目的以外的任何其他目的的证据[,除非为了按照第 60[41]条第 2 款维护被告人的权利而
有此必要]。

3. 被请求国放弃规则

本法院可以请求有关国家基于在请求中详细说明的理由和目的,放弃第 1 款或第 2 款的规定。在第 1 款的情况下,该项请求应另附逮捕授权令和被告人对罪行所作任何陈述的法律记录。]³²²

³²⁰ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 57-58 页。

³²¹ 从执行徒刑的国家向第三国进行移送等的问题,在第 86[59]条第 4 款中处理。

³²² 这些方括号反映一种看法,即本规约不应有特定规则。

注：在就本条文作出决定之前，保留各款标题。

第十部分. 执 行³²³

第 85[58]条³²⁴

承认[和执行]判决的一般义务

缔约国[应][承诺][按照本部分的规定],[承认][以及]在其领土内直接执行[实施]本法院的判决。

[本法院关于下列的判决对每一缔约国的国家管辖权具约束力:被定罪人的刑事责任;关于赔偿被害人受到的损害的原则;被定罪人取得的财物的归还;以及本法院命令的其他形式的赔偿,诸如恢复原状、补偿和修复。]³²⁵

注: 本条也应结合关于第 66[45 之二]条(对被害人的赔偿)的讨论来审议。

第 86[59]条³²⁶

国家在徒刑的执行[和监督]方面的作用

1. 缔约国的义务与同意³²⁷

备选案文 1

徒刑应在[本法院][院长会议]指定的一个国家执行。

³²³ 一个代表团认为,本部分所涉及的问题也与司法协助有关,而且可能存在不承认或不执行判决的理由。

³²⁴ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 58 页。

³²⁵ 存在的一个问题是,这种规定到底是应放在第 65[45]条、第七部分[第 47 条]还是第十部分。

³²⁶ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 58-61 页。

³²⁷ 出现的问题是,是否应对非缔约国是否应接受被判徒刑的人服刑的问题作出规定。

备选案文 2

(a) 徒刑应在[本法院][院长会议]从向本法院表示愿意接受被判刑的人的国家名单之中指定的一个国家执行。[这样指定的国家应从速将其是否接受此一请求的决定通知[本法院][院长会议]。]

[(b)³²⁸ 一国表示同意时可附加条件[,即适用其有关赦免、假释和减刑的国内法,并由其实施被判刑罚。在这种情况下,该国后来根据那些法律采取的行动不需本法院的同意,但是应在至少 45 天前通知本法院可能重大影响徒刑的条件或程度的任何决定]。]

1 之二.

(a) [本法院][院长会议]根据第 1 款指定国家时,应遵守将由[缔约国常设委员会]制定的[公平[地域分配][分摊负担]原则]。³²⁹[但是,这种指定不得包括罪行发生地国或被定罪人或被害人为其国民的国家[,除非[本法院][院长会议]以社会改造为理由明确作出相反决定]。]

(b) [本法院][院长会议]在作出第 1 款的指定时,应准许被判刑的人就对自身的安全或改造感到的任何关注提出意见。但[本法院][院长会议]指定某个国家执行刑罚无须得到被判刑的人同意。

1 之三.

如果没有按照第 1 款指定任何国家,则应遵守和按照第 3 条第 2 款提到的《东道国协定》所载的条件,在东道国提供的监狱设施服刑。

³²⁸ 如果保留,则这项规定需与第 89[60]条的规定一致。

³²⁹ 这反映当前关于设立一个缔约国常设委员会的提议。

2. 执行判决³³⁰

(a) 徒刑判决应对缔约国具有拘束力,缔约国绝不得加以修改。

(b) 只有本法院有权对要求复核[判决][判刑]的任何申请作出裁定。执行国不得阻碍被判刑的人提出任何这类申请。

3. 监督和实施判刑

(a) 徒刑的执行应受[本法院][院长会议]的监督[,本法院应确保充分保证国际公认的囚犯待遇标准]。

(b)

备选案文 1

[拘禁的条件应由执行国的法律规定规定。[但[本法院][院长会议]可自行决定或应被判刑的人的请求,修改被判刑的人的拘禁条件。执行国应执行经修改的拘禁条件。[本法院][院长会议]也可以自行决定,或应被判刑的人或执行国的请求决定,将被判刑的人移送另一国家以继续服刑[,但须得到该国同意]。]

[执行国应充分保证国际公认的囚犯待遇标准。]

备选案文 2

[拘禁的条件应由执行国的法律规定,必须符合国际公认的最低限度标准,但无论如何不能比在执行国犯类似罪行被定罪的人所获得的那些更有利或较不利。]

注: (b)项中方括号的摆放不清楚。

(c) 被判刑的人与本法院之间的通讯应不受阻碍[,并应保密]。

4. 服刑人服完徒刑后的转移

³³⁰ 有人建议,这一款应移到本条开始的地方。

(a) 除非执行国同意准许囚犯在服完徒刑后留在它的领土上,否则应将囚犯交给他的国籍国或已同意接受他的另一国看管。

(b) 本法院应负担根据第 1 款将囚犯移交给另一国所需的费用,除非执行国或接受国另有约定。

(c) [除非被第 84[57]条的规定禁止][在第 87[59 之二]条所规定的本法院的同意下],³³¹执行国依照它的本国法律,也可以引渡或以别的方式交出该囚犯给为了审判或执行判决而要求引渡或交出该囚犯的国家。

注:可考虑将本条分成如下较短的几条:

- 第 1 至第 1 之三款;
- 第 2 款;
- 第 3 款;
- 第 4 款。

[第 87[59 之二]条]³³²

不得因其他罪行被起诉/受惩罚³³³

1. 被拘禁国羁押的被判刑的人,不得因任何在移送拘禁国前实施的行为而被起诉或受惩罚[或引渡给第三国],除非[本法院][院长会议][应拘禁国的请示]核准这种起诉或惩罚[或引渡]。

³³¹ 有一个问题是,是否应在第 84[57]条(特定规则)或第 87[59 之二]条中处理可否准许再引渡囚犯的问题。

³³² A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 61 页。

³³³ 应该考虑本条与第 84[57]条中的特定规则的关系。本条与关于临时或推迟交出的第 79[53]条第 6 款也有关系。

2. [本法院][院长会议]应在听取囚犯陈述后就此事作出裁定。

3. 如果被判刑的人服完本法院所判全部刑期后留在拘禁国领土内超过 30 天,本条第 1 款应停止适用。]

[第 88[59 之三]条]³³⁴

执行罚金和没收措施

1. 缔约国应[根据本国法律]执行罚金和没收措施[及与补偿或[恢复][赔偿]有关的措施]³³⁵,就如其国家当局实施的罚金和没收措施[及与补偿或[恢复][赔偿]有关的措施]。

[为执行罚金的目的,[本法院][院长会议]可以下令强制出售被判刑的人在一缔约国境内的任何财产。为同一目的,[本法院][院长会议]可以下令没收属于被判刑人的犯罪收益、财产和资产及票据。]³³⁶、³³⁷

[院长会议的决定由缔约国按照其国内法律执行。

[本条各项规定应适用于法人。]]

³³⁴ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 61-62 页。

³³⁵ 使用罚金、没收、恢复或赔偿抑或类似术语,将取决于第七部分[第 47 条]最终规定的各种制裁和补偿措施。

注:本脚注应在对第 66[45 之二](对被害人的赔偿)的讨论范围内加以审核。

³³⁶ 问题是,此规定是涉及执行徒刑还是涉及法院命令采取有关执行罚金或没收的权力。如果是指国家实施有关罚金和没收的具体命令,那么可以修正第 1 款,说明缔约国的执行将包括“实施法院有关罚金或没收的命令,例如扣押特定财产或强制出售被定罪人的财产,以充罚金”。

³³⁷ 有人建议将此段移到前面。

注: 第 1 款最后两部分条文是从已删除的 H(b)条(判决的效力。遵从。执行)第....页移来。

2. 缔约国因执行本法院判决获得的财产,包括出售财产所得收益,应上交[本法院][院长会议],[由它按照第 72 条[第 47 条第 3 款]的规定处置这种财产]。]

第 89[60]条^{338、339}

[赦免、]³⁴⁰ 假释和减刑[提前释放]

备选案文 1³⁴¹

1. 如果根据执行国一般适用的法律,一个处于相同情况、因相同行为而被该国法院判定有罪的人已合乎[赦免、]假释或减刑的条件,囚犯可以向[本法院][院长会议]提出申请就[赦免、]假释或减刑[作出决定][是否适当作出裁决]。

备选案文 2

1.(a) 执行国不得在本法院宣判的刑期结束之前释放囚犯。

(b) 只有[本法院][院长会议]有权对要求[减刑][减刑或假释][减刑、假释或[赦免]]的任何申请作出决定。[如果情况适当,囚犯已服下列刑期的可予假释:

³³⁸ 惩罚问题工作组讨论时,有人建议为解决几个代表团对无期徒刑或长期徒刑的关切,第 89[60]条应规定一个强制机制,藉此法院经过一定时期之后将重新审查对囚犯的判决,以决定是否应将其释放。这样,法院还可以确保无论囚犯在哪个国家服刑都得到一致的待遇。

³³⁹ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 62-63 页。

³⁴⁰ 有人表示担心,赦免可能涉及政治因素,不宜由本法院决定,因此对申请赦免作出决定的权力也许最好给予缔约国常设委员会。

³⁴¹ 这是国际法委员会案文第 60 条的摘要。

(一) 无期徒刑者不少于 20 年;

(二) 有期徒刑者不少于刑期的三分之二。

如果被假释的人在假释期间被判有罪,或违反任何假释条件,则可取消假释。]

2. 有关申请减刑[或假释[或赦免]]的程序和[本法院][院长会议]就此种申请作出的决定应按照《程序规则》办理。

[第 90[60 之二]条³⁴²

越 狱

如果发生越狱事件,在按照本法院根据第 80[53 之二]条第 1 款(d)项发出的请求逮捕被判刑的人之后,应立即将其移送原服刑地国家或本法院决定的另一地点。]

³⁴² A/AC.249/1997/L.9/Rev.1,第 63 页。

第十一部分. 最后条款

注: 1997 年,筹备委员会没有审议本部分各条。

第 91[A]条³⁴³

争端的解决

1. 两个或两个以上的缔约国之间有关本规约的解释或适用方面的任何争端,如在一合理时间内不能通过谈判解决,经其中一方要求,应交付仲裁。如自要求仲裁之日起六个月内,争端当事各方不能就仲裁的组成达成协议,其中任何一方可根据《国际法院规约》申请将争端提交国际法院。如争端的一个或多个缔约国已按第 2 款作出声明,则本款应尽量适用于争端其它当事方。

2. 在签署、批准、接受、核准或加入本规约时,一国可以声明不受本条第 1 款的拘束。对作出这种声明的任何缔约国而言,其他缔约国也不受本条第 1 款的拘束。

3. 按照本条第 2 款作出声明的任何国家,可随时通知联合国秘书长撤回该声明。

第 92[B]条³⁴⁴

保留

不得对本规约作出任何保留。

第 93[C]条³⁴⁵

修正

1. 在本规约生效后任何时候,任何缔约国均可对规约提出修正。任何修正提

³⁴³ A/AC.249/1998/L.11,第 1-2 页。

³⁴⁴ A/AC.249/1998/L.11,第 2 页。

³⁴⁵ A/AC.249/1998/L.11,第 2 页。

案案文应提交书记官长,书记官长应从速将其分送所有缔约国。

2. 对本规约提出的修正案应在下次缔约国会议上审议,但一切审议均应在按第 1 款规定分送该提案[3]个月之后才进行。

3. 缔约国会议须以[所有缔约国][出席并参加表决]的[2/3][3/4]多数通过修正案。

4. 书记官长应将缔约国会议通过的任何修正案转递联合国秘书长,由其分送所有缔约国。

5. 缔约国会议通过的修正案应在[所有缔约国][出席并参加表决的缔约国]的[2/3][3/4]将接受书交存联合国秘书长[60]天后对所有缔约国生效。

第 94[D]条^{346、347}

简化的修正程序

对[第...条或第...部分]的修改应按下列程序进行:

(a) 任何缔约国均可提交修改[第...条或第...部分]的提案,提案应递交书记官长,书记官长应从速将其分送所有缔约国审议;

(b) 院长可代表本法院提议对[第...条或第...部分]作出修改,提案应递交书记官长,书记官长应从速将其分送所有缔约国审议;

(c) 在分送提案[五个][十个]月后,除非在此期间三分之一的缔约国反对提案,提案应视为获得通过,有关条款应作出相应修正。提案于通过 30 天后生效。

或

(c) 按照(a)项和(b)项提出的任何提案,应提交由缔约国会议选出的[五个]缔约国组成的缔约国常设委员会。常设委员会应在审议提案后提出建议。联合国书记

³⁴⁶ 本条为可能要根据实际需要作出调整的条款订立简化的修正程序。

³⁴⁷ A/AC.249/1998/L.11,第 3 页。

官长应将该建议分送规约全体缔约国。在分发提案[五个][十个]月后,除非在此期间有三分之一的缔约国反对提案,提案应视为获得通过,有关条款应作出相应修正。提案于通过 30 天后生效。

第 95[E]条³⁴⁸

规约的审查

1. 在本规约生效后任何时候,缔约国会议可以以[出席并参加表决的]三分之二多数决定召开缔约国特别会议审查规约。
2. 这种缔约国会议提出的任何规约修正案均应符合第 93[C]条第 3 至第 5 款的规定。

第 96[F]条³⁴⁹

签字、批准、接受、核准或加入

1. 本规约于 1998 年 7 月 20 日在罗马联合国粮食及农业组织总部开放供所有国家签字。此后,规约在罗马意大利外交部继续开放供签字,直至 1998 年 10 月 20 日为止。其后,规约在纽约联合国总部继续开放供签字,直至 2000 年 12 月 31 日为止。
2. 本规约须经批准、接受或核准。批准书、接受书或核准书应交存联合国秘书长。
3. 本规约应开放给任何国家加入。加入书应交存联合国秘书长。

第 97[G]条³⁵⁰

生效

³⁴⁸ A/AC.249/1998/L.11,第 3-4 页。

³⁴⁹ A/AC.249/1998/L.11,第 4 页。

³⁵⁰ A/AC.249/1998/L.11,第 4 页。

1. 本规约应自第[...]份批准书、接受书、核准书或加入书交存联合国秘书长之日后第[60]天开始生效。

2. 对于在第[...]份批准书、接受书、核准书或加入书交存后批准、接受、核准或加入本规约的每一个国家,本规约应在该国交存其批准书、接受书、核准书或加入书后第[60]天对该国开始生效。

第 98[H]条³⁵¹

退约

1. 任何缔约国得以书面通知联合国秘书长退出本规约。

2. 退出应在联合国秘书长接到通知之日起一年后生效。退约不应影响退出国按规约承担的任何义务。

第 99[I]条³⁵²

有效文本

本规约正本应交存联合国秘书长,其阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文和西班牙文文本具有同等效力。联合国秘书长应将本规约经证明无误的副本分送所有国家。

下列签署人经各自政府正式授权在本规约上签字,以资证明。

1998 年 7 月 17 日订于罗马。

³⁵¹ A/AC.249/1998/L.11,第 5 页。

³⁵² A/AC.249/1998/L.11,第 5 页。

三、补充文件

A. 最后文件³⁵³

1. 会议《最后文件》概述会议的背景和审议情况:

- 导言,其中回顾导致会议召开的历程;
- 与会者名单;
- 会议的主席团成员和结构;
- 摘要概述会议的组织、议事规则和审议情况。

2. 《最后文件》不属规约的一部分。《最后文件》以与规约相同的语文起草,在上面签字的有会议主席、执行秘书和愿意这么做的所有与会者。签署《最后文件》无须特别授予全权;有出席会议的全权证书就够了。

《最后文件》亦可收录会议的任何其它决议和决定,或置于正文之中,或作为其附件收录。

³⁵³ A/AC.249/1998/L.11,第 6 页。

B. 设立筹备委员会³⁵⁴

1. 如认为有必要成立筹备委员会,最好是由会议为此通过一项决议。该决议应为《最后文件》的一部分。

2. 决议可采用以下案文:

“设立国际刑事法院的会议,

“通过了《国际刑事法院规约》,

“决定采取一切可能的措施,确保使国际刑事法院在不致有不当稽延的情况下开始运作并为开始履行其职能而作出必要安排,

“决定为实现上述目的成立一个筹备委员会,

“决定如下:

“1. 兹设立国际刑事法院筹备委员会。委员会应由联合国秘书长于[]个国家签署或加入规约后立即召集。

“2. 委员会应由已签署或加入规约的国家的代表组成。《最后文件》其他签署国的代表可以观察员身份充分参加委员会的审议。

“3. 委员会应选举其主席和其他主席团成员,通过其议事规则及确定其工作方案。

“4. 委员会应:

(a) 为法院的成立和开始运作作出实际安排;

(b) 拟定[国际刑事]法院和联合国之间的关系协定;

(c) 拟定一份总部协定;

(d) 拟定法院的程序规则草案;

(e) 拟定工作人员条例;

(f) 拟定财务条例;

³⁵⁴ A/AC.249/1998/L.11,第 7-8 页。

- (g) 拟定关于[国际刑事]法院的特权和豁免的协定;
- (h) 编制第一年(最初几年)的预算;
- (i) 拟定缔约国会议[及规约所设任何其它机关]的议事规则。

“5. 委员会应在联合国总部开会。

“6. 委员会应一直存在至规约缔约国第一次会议结束为止。

“7. 委员会应就其权限范围内的所有事项起草一份报告,并提交规约缔约国会议第一届会议。

“8. 联合国秘书长应向委员会提供它所需要的秘书处服务。

“9. 联合国秘书长应将本决议提请大会注意,以便采取必要的行动。”
