

设立国际刑事法院问题 筹备委员会的报告

第一卷

(筹备委员会 1996 年 3 月至 4 月和 8 月期间
会议记录)

大会

正式记录：第五十一届会议

补编第 22 号(A/51/22)



联合国 · 1996 年，纽约

说 明

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

第一卷

(原件：阿拉伯文/中文/英文/
法文/俄文/西班牙文)

(1996年9月13日)

目 录

第一卷

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
一、 导言	1 - 7	1
二、 工作安排和方法	8 - 19	3
三、 关于实质性问题的讨论	20 - 370	9
A. 法院的设立和法院与联合国的关系	20 - 32	9
1. 法院的地位和性质及设立法院的方法	21 - 28	9
2. 法院与联合国的关系	29 - 31	10
3. 法院经费的筹措	32	11
B. 组织问题(法院的组成和管理)	33 - 50	12
第5条. 法院的机关	33 - 34	12
第6条. 法官的资格和选举	35 - 41	12
第8条. 院长会议	42	13
第9条. 分庭	43	14
第10条. 法官的独立性	44	14
第11条. 法官职责的免除和暂停资格	45	14
第12条. 检察官处	46	15
第13条. 书记官处	47	15
第15条. 免职	48	16
第16条. 特权和豁免	49	16

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第19条. 法院规则	50	16
C. 法院的管辖权范围和罪行定义	51 - 115	16
第20条. 法院管辖权内的罪行	51 - 115	16
1. 一般意见	51 - 57	16
(a) 管辖权范围	51	16
(b) 罪行的定义	51 - 53	17
(c) 下定义的方法	54	17
(d) 详尽性或示范性定义	55	17
(e) 犯罪要素	56	18
(f) 负责任个人的类别	57	18
2. 种族灭绝罪行	58 - 64	18
(a) 列入本条款	58	18
(b) 定义	59 - 63	18
(c) 相关罪行	64	19
3. 侵略罪行	65 - 73	19
(a) 列入本条款	65 - 69	19
(b) 定义	70 - 73	20
4. 严重违反适用于武装冲突的法律和习惯的 行为	74 - 81	21
(a) 列入本条款	74 - 77	21
(b) 武装冲突的性质	78	22
(c) 定义	79 - 81	22
5. 危害人类罪行	82 - 102	23

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
(a) 列入本条款	82	23
(b) 定义	83	23
(c) 一般性标准	84	23
(d) 广泛或有计划的标准	85	23
(e) 对任何平民的攻击	86	24
(f) 动机或理由	87	24
(g) 与武装冲突的关系	88 - 90	24
(h) 行为清单	91 - 102	25
(一) 谋杀	92	25
(二) 灭绝	93	26
(三) 奴役	94	26
(四) 驱逐出境	95	26
(五) 监禁	96	26
(六) 酷刑	97	26
(七) 强奸	98	27
(八) 基于政治、种族或宗教原因的 迫害	99	27
(九) 其他不人道行为	100 - 102	27
6. 条约所规定的罪行	103 - 115	28
(a) 列入本条款	103 - 105	28
(b) 国际恐怖主义	106 - 107	28
(c) 种族隔离	108	29
(d) 酷刑	109	29

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
(e) 人质	110	29
(f) 非法贩运毒品	111 - 112	29
(g) 对联合国人员和有关人员的攻击	113	30
(h) 对环境的严重威胁	114	30
(i) 审查程序	115	30
D. 触发机制	116 - 152	30
1. 对法院管辖权的接受,国家同意的条件和行使 管辖权的先决条件:第21条和第22条	117 - 128	31
2. 谁能够发动该制度和检察官的角色:第23和 25条	129 - 152	33
(a) 安全理事会:第23条	129 - 144	33
(一) 第23条第1款	132 - 136	34
(二) 第23条第2款	137 - 139	35
(三) 第23条第3款	140 - 144	36
(b) 国家:第25条	145 - 148	37
(c) 检察官	149 - 151	38
(d) 其他意见	152	39
E. 补充作用	153 - 178	39
1. 一般意见	153 - 160	39
2. 序言部分第三段	161 - 163	41
3. 第35条	164 - 169	42
4. 第42条	170 - 174	43
5. 第27条	175 - 176	44

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
6. 第51条	177	45
7. 第53条	178	45
F. 刑法的一般原则	179 - 211	45
1. 程序问题	180 - 188	45
(a) 阐明的方法	180 - 186	45
(b) 国内法的相关性	187 - 188	47
2. 实质性问题	189 - 211	47
(a) 不追溯既往	189	47
(b) 习惯国际刑法下的惩罚	190	48
(c) 个人刑事责任	191 - 192	48
(d) 官方立场的相关性	193	48
(e) 公司的刑事责任	194	48
(f) 时限规定的适当性	195 - 196	49
(g) 犯罪行为	197 - 198	49
(h) 犯罪意图	199 - 201	49
(i) 他类责任	202 - 203	50
(j) 辩护	204 - 210	50
(k) 处罚	211	51
G. 程序问题、公平审判和被告人的权利	212 - 293	52
第25条. 控告	216 - 223	52
第26条. 对指控罪行的调查	224 - 231	54
第27条. 起诉的开始	232 - 238	55

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第28条. 逮捕	} 239 - 245	57
第29条. 审前拘留或释放		
第30条. 起诉通知		
第34条. 对管辖权的质疑	} 246 - 252	58
第35条. 受理问题		
第36条. 第34条和第35条下的程序		
第37条. 缺席审判	253 - 259	60
第38条. 审判分庭的职责和权力	260 - 269	61
第41条. 被告人的权利	270 - 279	63
第43条. 保护被告人、被害人和证人	280 - 283	64
第44条. 证据	284 - 289	65
第45条. 法定人数和判决	290 - 293	66
H. 上诉和复核	294 - 302	67
I. 刑罚	303 - 309	68
第46条. 判刑	} 303 - 309	68
第47条. 适用的刑罚		
J. 各国与国际刑事法院的合作	310 - 325	70
1. 各国与法院合作的一般性问题	310 - 319	70
2. 逮捕与移送	320 - 325	72
K. 国际合作和司法协助	326 - 361	74
1. 协助性质	326	74
2. 缔约国提供协助的义务(第51条第1款)	327 - 329	74
3. 例外或限制	330 - 336	75

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
(a) 国内法律和宪法	331	75
(b) 公共或国家安全利益	332	75
(c) 本国调查或起诉	333	75
(d) 政治或军事罪行	334	76
(e) 共认罪行	335	76
(f) 明显缺乏根据的请求	336	76
4. 一般规定或逐项开列(第51条第2款)	337	76
5. 现场调查(第26条第2款c项)	338 - 339	76
6. 援助请求书(第57条)	340 - 343	77
(a) 请求书的格式和内容	340	77
(b) 提出这类请求的主管当局	341	77
(c) 联系方法	342 - 343	77
7. 国家当局的作用	344	78
8. 不遵行	345	78
9. 特定规则(第55条)	346	78
10. 对等	347	79
11. 非缔约国的援助(第56条)	348	79
12. 判决的承认和判刑的执行	349 - 361	79
(a) 判决的承认(第58条)	351 - 355	79
(b) 判刑的执行(第59条)	356 - 358	80
(c) 赦免、假释和减刑(第60条)	359 - 361	81
L. 其他问题	362 - 365	81
M. 筹备委员会的结论	366 - 370	81

一、 导 言

1. 设立国际刑事法院问题筹备委员会按照大会1995年12月11日第50/46号决议,于1996年3月25日至4月12日和1996年8月12日至30日在联合国总部举行了会议。

2. 根据该决议第2段,筹备委员会开放给联合国所有会员国以及各专门机构和国际原子能机构所有成员参加。¹

3. 副秘书长兼法律顾问汉斯·科雷尔先生代表秘书长主持开幕,并作了介绍性发言。

4. 法律事务厅编纂司司长李世光先生担任筹备委员会秘书;副研究主任曼努埃尔·拉马-蒙塔尔多先生担任副秘书长;高级法律干事玛赫努什·阿尔桑贾尼女士和幸木桑原山元女士;法律干事克里斯蒂安·布洛亚尼斯-弗莱拉斯女士、乔治·科朗特齐斯先生;姆帕齐·辛杰拉先生和弗吉尼亚·莫里斯女士及法律事务协理干事达琳·普雷斯科特女士和勒南·比拉希斯先生担任助理秘书。

5. 1996年3月25日,筹备委员会第1次会议选出了主席团成员如下:

主 席: 艾德里安·波斯先生 (荷兰)

副主席: 谢里夫·巴西欧尼先生 (埃及)

西尔维亚·费尔南德斯·德古尔门迪夫人 (阿根廷)

马雷克·马德伊先生 (波兰)

报告员: 吉田淳先生 (日本)

6. 此外,在第1次会议上,筹备委员会还通过了下列议程(A/AC.249/L.1):

1. 会议开幕。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 工作安排。

5. 进一步审议国际法委员会拟订的国际刑事法院规约草案所引起的主要实质性和行政问题，并在考虑到会议期间所表示的各种不同意见的情况下起草案文，以期拟订可以得到广泛接受的设立国际刑事法院的公约综合案文，作为朝向召开全权代表会议加以审议的下一个步骤。

6. 通过报告。

7. 筹备委员会除了收到国际法委员会第四十六届会议通过的国际刑事法院规约草案² 以外，还收到了设立国际刑事法院特设委员会的报告、³ 根据大会1994年12月9日关于设立国际刑事法院的第49/53号决议第4段的规定所收到的评论(A/AC.244/1和Add.1-4)和秘书长按照该决议第5段的规定提交的关于设立国际刑事法院的人员配置、结构和设立与运作费用的临时估计的初步报告(A/AC.244/L.2)。委员会还收到了国际法委员会第四十八届会议通过的《危害人类和平及安全治罪法》草案，⁴ 以及《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》⁵ 和在拟议设立的国际刑事法院的诉讼中保障被害人的权利和利益的原则。⁶

二、工作安排和方法

8. 筹备委员会3、4月间的会议依照主席团所建议的方案,集中在下列问题上进行工作:3月25日、26日和27日第1至第6次会议--管辖权范围和罪行的定义;3月28日和29日第7至第10次会议--刑法的一般原则;4月1日和2日第11至第14次会议--补充关系;4月3日和4日第15至第18次会议--触发机制;4月8日、9日和10日第19至第23次会议--法院与各国司法当局的合作。

9. 委员会审议上述问题时,各国代表团提出了许多建议和提案,有的是书面形式。为了举例说明所涉及的一些主要问题,把它们集中起来,汇编在下列几个标题之下:刑法的一般原则(A/AC.249/CRP.9);补充关系(A/AC.249/CRP.9/Add.1);触发机制(A/AC.249/CRP.9/Add.2和3);和法院与各国司法当局的合作(A/AC.249/CRP.9/Add.5)。这些汇编并非详尽无遗地收录了各代表团所提出的全部建议和提案;欢迎各代表团向秘书处提出补遗以便列入汇编。委员会还没有讨论这些文件,也不希望预断各代表团今后的立场。

10. 关于罪行的定义,印发了一个文件(A/AC.249/CRP.9/Add.4),载列主席在下列标题下提出的一系列非正式案文:种族灭绝、侵略、战争罪行和危害人类罪行。该文件也载列各代表团所提出的提案和建议汇编。这也是举例性质的案文,并非详尽无遗,也不一定反映对这项辩论的一般意见。委员会还没有讨论这个文件。

11. 筹备委员会8月份的会议依照主席团所建议的方案进行工作。为了指导讨论,主席就国际法委员会所拟订的规约草案的具体条款编了几份问题清单。所审议的主要议题是:1996年8月15日、16日和19日第33至36次会议——程序问题、公平审判和被告人的权利;1996年8月20日和21日第37至39次会议——组织问题(法院的组成和行政管理);1996年8月26日第42和第43次会议——法院的设立和它与联合国的关系。

12. 应筹备委员会的邀请,前南斯拉夫问题国际法庭检察官处在一次非正式会议上对其工作作了一个介绍和说明,随后筹备委员会同该法庭的代表进行了意见交换。

13. 在8月份的会议上收到了下列书面提案：

- A/AC.249/L.2 国际刑事法院程序和证据规则草案：澳大利亚和荷兰提出的工作文件；
- A/AC.249/L.3 规约草案：法国提出的工作文件；
- A/AC.249/L.4 适用的法律和法律的一般规则：加拿大提出的工作文件；
- A/AC.249/L.5 国际合作和司法(互相)协助：南非和莱索托提出的工作文件；
- A/AC.249/L.6 程序规则：阿根廷提出的工作文件；
- A/AC.249/L.7 关于程序的临时草案：日本提出的工作文件；
- A/AC.249/L.8 关于国际刑事法院的组织的提案：日本提出的工作文件；
- A/AC.249/WP.1 德国对第26条提出的提案；
- A/AC.249/WP.2 新加坡对第26、27、29和32条提出的提案；
- A/AC.249/WP.3 瑞士对第34和36条提出的提案；
- A/AC.249/WP.4 瑞士对第9和26至29条提出的提案；
- A/AC.249/WP.5 美国关于刑法一般原则的提案；
- A/AC.249/WP.6 荷兰对第5、27、37、38、44和48条提出的提案；
- A/AC.249/WP.7 新加坡对第38条提出的提案；
- A/AC.249/WP.8 新西兰对第41条提出的提案；
- A/AC.249/WP.9 瑞士对第37条提出的提案；

- A/AC.249/WP.10 奥地利对第26至29、34、36和51条提出的提案；
- A/AC.249/WP.11 埃及对第43条提出的提案；
- A/AC.249/WP.12 丹麦、芬兰、马拉维、新西兰、尼日利亚、挪威和瑞典对第6条第5款和第12条提出的提案；
- A/AC.249/WP.13 新加坡对第45和48条提出的提案；
- A/AC.249/WP.14 日本关于国际合作和司法协助的提案；
- A/AC.249/WP.15 美利坚合众国对第七部分提出的提案；
- A/AC.249/WP.16 阿根廷和加拿大对第38、41和43条提出的提案；
- A/AC.249/WP.17 大不列颠及北爱尔兰联合王国对第5、6、9和12条提出的提案；
- A/AC.249/WP.18 奥地利对第9和11条提出的提案；
- A/AC.249/WP.19 丹麦对第6条提出的提案；
- A/AC.249/WP.20 葡萄牙对第6条提出的提案；
- A/AC.249/WP.21 加拿大对第45条提出的提案；
- A/AC.249/WP.22 美国对第6条提出的提案；
- A/AC.249/WP.23 联合王国对第6条提出的提案；
- A/AC.249/WP.24 新加坡对第6条提出的提案；
- A/AC.249/WP.25 中国对第6条第3、第5和第6款提出的提案；
- A/AC.249/WP.26 日本对第6和13条提出的提案；

- A/AC.249/WP.27 瑞士对第6、8和9条提出的提案；
- A/AC.249/WP.28 奥地利对第9条提出的提案；
- A/AC.249/WP.29 新加坡和特立尼达和多巴哥对第6条提出的提案；
- A/AC.249/WP.30 芬兰对第6、12和19条提出的提案；
- A/AC.249/WP.31 意大利对第31条提出的提案；
- A/AC.249/WP.32 新加坡对第8至10、12和13条提出的提案；
- A/AC.249/WP.33 日本对第59条提出的提案；
- A/AC.249/WP.34 美国对第8至10和13条提出的提案；
- A/AC.249/WP.35 新加坡对第47条第2款提出的提案；
- A/AC.249/WP.36 以色列对第53条第2款提出的提案；
- A/AC.249/WP.37 德国对第44条(a)项提出的提案；
- A/AC.249/WP.38 联合王国对第6条提出的提案；
- A/AC.249/WP.39 美国对第2和4条提出的提案；
- A/AC.249/WP.40 新加坡提议对关于司法合作与执行的提案汇编增补的案文；
- A/AC.249/WP.41 美国关于破坏法院完整性的罪行的提案；
- A/AC.249/WP.42 以色列对第10条第2款、第11条第2和第3款及第16条第1款提出的提案；

- A/AC.249/WP.43 阿尔及利亚、埃及、约旦、科威特、阿拉伯利比亚民众国和卡塔尔关于法院的组织的提案；
- A/AC.249/WP.44 阿尔及利亚、埃及、约旦、科威特、阿拉伯利比亚民众国和卡塔尔对第47条提出的提案；
- A/AC.249/WP.45 芬兰对第28和29条提出的提案；
- A/AC.249/WP.46 荷兰对第47条提出的提案；
- A/AC.249/WP.47 特立尼达和多巴哥对第6条提出的提案；
- A/AC.249/WP.48 日本关于战争罪行定义的提案；
- A/AC.249/WP.49 新西兰对第2条之二提出的提案；
- A/AC.249/WP.50 丹麦对第20条提出的提案；
- A/AC.249/WP.51 新加坡对第23条提出的提案；
- A/AC.249/WP.52 伯利兹对第20条提出的提案；
- A/AC.249/WP.53 以色列对第44、第45和第47条提出的提案。

14. 为了把各种提案编排得比较有条理和易于处理，所以鼓励有兴趣的国家互相协商。为此目的，就下列议题组成了非正式小组：程序问题（由阿根廷的 Silvia A. Fernandez de Gurmendi 女士任主席）；国际合作和司法协助（由南非的 Pieter Kruger 先生任主席）；组织问题（由马来西亚的 Zaitun Zawiyah Bt. Puteh 女士和 Kian Kheong Wong 先生任主席）；和刑罚（由挪威的 Rolf Einar Fife 先生任主席）。刑法一般原则非正式小组继续进行工作（由瑞典的 Per Saland 先生任主席）。

15. 在1996年8月27日第45次会议上，各个非正式小组的主席报告了他们的工作结果。

16. 委员会在同一次会议上决定，其报告（见第二卷）除了载录国际法委员会所

拟订的规约草案之外,也载入各个非正式小组所编的提案汇编,即:程序问题、公平审判和被告人的权利(A/AC.249/CRP.14);国际合作和司法协助(A/AC.249/CRP.17);法院的组织、组成和行政管理(A/AC.249/CRP.11);刑法的一般原则(A/AC.249/CRP.13);和刑罚(A/AC.249/CRP.13/Add.1)。将上述的汇编列入报告是基于如下的了解,即这些汇编并不是各代表团已同意的案文;并不影响各国提案的地位,也未必代表提出这些提案的代表团的最后立场。这些汇编不是详尽无遗的,其中所载的提案未必已经在非正式小组中进行了讨论。

17. 有一种意见认为,只有关于一般原则与国际合作问题的非正式小组具有可取的广泛参与程度。对下述情况表示了关切,即对于有关程序问题之类的议题,在逐条基础上的案文汇编可能造成所涉国家提案的不一致情况。

18. 一些代表团确认各有关组织按照大会第50/46号决议的规定对筹备委员会的工作所作的贡献,特别是民间组织的代表在委员会的会议中所作的贡献。

19. 一些代表团也感谢意大利政府再度慷慨表示愿意担任设立国际刑事法院问题会议的东道国。

三、关于实质性问题的讨论

A. 法院的设立和法院与联合国的关系

20. 辩论以下列问题为重点：法院的地位和性质及设立法院的方法；法院与联合国的关系；法院经费的筹措。

1. 法院的地位和性质及设立法院的方法

21. 普遍赞成法院应为一个独立司法机构的看法。虽然有些人倾向于一个自主的国际机关，但另一些人却认为法院应是联合国的一个主要机构或附属机构而成为联合国的一部分。在这方面，有人指出法院的地位将视所选择的创立方法而定或受其影响（例如，前南斯拉夫问题国际法庭是根据安全理事会第808(1993)号决议和第827(1993)号决议作为一个附属机构成立的）。

22. 有人建议法院应是一个专职常务机构，在持续的基础上运作，其目的是起诉被控犯下严重罪行的个人。一些代表团认为这将促进判例法的稳定和统一，并促进法律的持续发展。但另一些代表则倾向于一个常设法院，这个法院只有在实际向它提出控诉时才开庭审讯，如国际法委员会规约草案第4条所提议那样。

23. 有人建议法院应具有国际法人资格，并掌握缔约能力。有人还建议法院应获得请求国际法院提供咨询意见的职权。其他人则指出这将涉及种种法律问题，须予进一步审议。

24. 有人建议，法院至少在开始时可以发挥如规约草案第4条和第5条所规定的职能。院长会议、检察官处和书记官处（以及或许一名主持调查和起诉阶段的法官）可以是常任，而审判分庭或上诉分庭则视需要才开庭。这种制度至少在法院开始运作的阶段可算是平衡的，不会导致不必要的花费。

25. 关于设立法院的方法，大家提出了不同的建议：修正《联合国宪章》，使法院成为联合国的一个主要机构，与国际法院相类似；由大会和（或）安全理事会通过一项决议；或缔结一项多边条约。一些代表团对由安全理事会通过一项决议设立法院表示保留意见。一些代表团认为第一种对策是理想的，因为它使规约成为《宪章》

的组成部分,对全体会员国均有约束力。但是,有人指出这个过程将错综复杂,耗费时间。尽管另外有人建议保留在审议修正《宪章》提案时审查条约状况的选择。有人认为根据国际法院1954年咨询意见,由大会或安全理事会一项决议设立法院作为其主要或附属机构,是一种效率高、省时和可行的方法。但是,有人却问,一项属于建议性质的决议是否能为法院的运作提供必要的法律效力。有人还赞成根据安全理事会一项决议设立法院。但有人却指出,安理会根据《宪章》为响应某一危及国际和平及安全的局势而设立特设法庭的职权,应与当前设立一个具有一般权力和职权的国际刑事法院的努力加以区分。

26. 根据国际法委员会的建议通过一项多边条约设立法院的办法似乎获得普遍支持,因为条约可以为法院提供必要的独立性和权威。各国将可选择是否成为条约缔约国。这项条约可包括法院的规约以及与其设立和工作相关的其他文书(例如法院规则、关于法院特权和豁免的文书等)。为了促使这项文书获得更广泛的接受,大会可以通过一项决议,敦促各国加入为条约缔约国,条约本身也可以规定审查或修正机制,并开列关于解决争端的规定;根据一些人的看法,解决争端的规定是吸引各国对法院有好感的另一种手段。

27. 为了使条约保持完整无缺,有人建议不应允许对这项文书提出保留;其他人则认为这个问题可能要在稍后阶段加以审查。

28. 大家对使条约生效所需的批准书数目有不同的看法,从25份到90份批准书不等。一些人认为,数目较多的批准书将促进世界各大法律体系、所有地理区域的代表性,提倡法院的普遍性概念。另一方面,数目较少的好处是条约可以相对早日生效,使国际社会目睹法院实际设立的愿望早日实现。还有其他人建议应取得平衡,以避免数目过高而可能导致条约延迟生效,或数目过低而无法为法院提供一个有效的基础。有人建议安全理事会五个成员应包括在条约生效所需的批准书数目内。但是,有人强调早日设立法院应比其他考虑更为优先,批准书数目不多不一定会妨碍关于地域代表性和各大法律体系代表性的规定。

2. 法院与联合国的关系

29. 人们认为法院必须与联合国建立密切关系,这种关系是联系法院的普遍性

和地位所必需的,虽然它绝对不应妨碍法院的独立性。建立这种关系的一种适当方法是由这两个机构缔结一项特别协定,这项协定可以与规约同时拟订(作为规约的一个附件),或可以在稍后阶段拟订。在这方面,有人提到联合国分别同国际海洋法法庭和国际原子能机构缔结的协定。

30. 有人还建议,一般原则和实质性问题应在规约本身内加以处理。建立关系的协定只应处理诸如代表性、信息交流和文件或关于两个组织之间的合作等行政性质的技术问题。这项协定应以规约各项规定为准则,并应与其一致。

31. 有人表示,法院的地位可以与专门机构的地位相类似。《联合国宪章》第57条和第63条规定了专门机构的地位及其与联合国的合作关系,这两条规定应适用于目前的情况。其他人则怀疑这种关系是否适合于设想的法院地位,必须就此问题进行进一步的审慎审议。但其他人认为这种条款与法院的性质和职责无关,可能交由经济及社会理事会协调和提出建议。

3. 法院经费的筹措

32. 关于法院经费的筹措,有人表示应从联合国经常预算划拨经费,就像人权监测机构的情况那样,因为法院将处理国际关注的事项,它应有固定和持续的经费。此外,如规定缔约国要提供经费,一国家由于本身的财政状况而可能不愿意将案件提交法院审理,或有关国家可能不是条约缔约国。但是,另一种看法则认为,由于法院的独立性,因此缔约国必须根据联合国的分摊比额表或另一尚待议定的比额表,自行向法院提供经费。有人还指出,提起诉讼的国家、有关国家或甚至安全理事会(如它将问题提交法院审理)都可以提供部分经费。在这方面,有人提到万国邮政联盟和常设仲裁法院的例子。此外,法院也应开放接受国家、组织或甚至个人和公司的自愿捐款。有人还提到一项关于设立基金的提议,这个基金将由自愿捐款以及征收的罚金和没收的资产供资。关于经费筹措的体制方面,有人建议缔约国大会可以举行年度会议,审议行政和财政问题并核可预算。也有人认为审议经费筹措问题在现阶段为时过早,应在法院的结构和管辖权经进一步澄清后,在稍后阶段才予审议。有人建议进行可行性研究,以便可以审议有关经费筹措的一切可能选择。有人指出秘书长已于1995年编制了关于设立法院的一些初步概算(A/AC.244/L.2)。

B. 组织问题(法院的组成和管理)

第5条. 法院的机关

33. 关于涉及法院的机关的第5条,有人表示,应为预审程序增设一个起诉分庭或调查分庭,由三名法官组成,具有必要的权力监测预先调查问题。还有人认为应设立一个预审分庭以执行发出授权令和作出关于起诉和受理问题的决定等预审程序。其他人则怀疑是否有必要这样做,他们认为国际法委员会草案所拟定的结构较佳。另一项建议是,不同分庭之间的法官不应轮调,以避免出现任何法官不止一次就同一案件出庭的可能性。

34. 有人建议设立各种特别分庭审理某些案件,例如种族灭绝案件。

第6条. 法官的资格和选举

35. 有人强调,鉴于将要设立的国际刑事法院的显著地位和重要性,法院法官的资格是一个必须审慎考虑的问题。除了国际法委员会条款草案内已提及的资格外,有人指出,候选人还应具有人道主义法和人权法方面的经验。有人认为所有法官应具有刑事审判经验。在这方面,还有人认为任命为审判分庭法官的法官必须具有刑法经验,这不一定指刑事审判经验,但可包括律师或检察官的经验。其他品质应包括品格高尚、公正、正直和独立。有人表示,应明确界定“刑事审判经验”。一些代表团对国际法委员会编制的草案要求法官担任最高司法机构的职位的规定表示保留意见,因为一些法律制度的法院系统以职业制度为基础。有人怀疑在法院组成方面将具有刑事审判经验的法官和具有国际法方面公认的胜任能力的法官严格区分开来是否可取,因为这样做可能会给选举进程带来不必要的复杂性。这两个方面都胜任的人士将被视为适合担任这些职位的理想人选。

36. 有人指出,由于将要设立的法院应具有普遍性,代表全世界所有制度,其组成必须均衡而多元。因此,有人认为重要的是,在公平地域代表性的基础上选举法官,就此而言,有人回顾为国际海洋法法庭法律拟订有关规约的规则情况。也有强调,法院的组成应确保性别均衡,特别是由于事实上法院将要审理的一些罪行与对妇

女进行性侵犯和侵害儿童罪有关的罪行。此外,也有人表示,对女法官及其他职位都不必要设配额制度,或任何配额,因为唯一的标准是候选人的资格高、经验丰富。有人建议,关于法官资格和选举法官的规则应紧跟适用于前南斯拉夫问题国际法庭的规则。

37. 为了吸引最有资格的人士,有人表示,向法院提出的候选人不应只限于缔约国的国民;非缔约国国民也应获许提名。另有人表示在这方面表示,候选人的提名只限于缔约国国民会鼓励各国考虑成为公约的缔约国。为了确保这一优点成为选举法官的最优先考虑,有人建议,应效法国际法院候选人提名方式,由一个提名委员会或由国家集团提出候选人名单。

38. 有人表示支持应由法院规约缔约国选举法官的看法。但又有人建议效法国际法院选举方式由大会,或由大会连同安全理事会进行选举。另一意见指出,这个问题取决于法院与联合国的关系。

39. 虽然会上广泛支持法院应由18名法官组成的看法,但有人表示应考虑由更多的法官,例如21名或24名法官组成,视设立多少个审判分庭而定。也有人表示,应考虑由较少法官组成,例如15名,甚至是12名,特别是在开始的时候,以求削减费用,为节省费用,还有人建议也应考虑选举必要时可以随召随到的兼职法官也有人强调,鉴于将要设立的法院的规模和性质,节省费用的考虑不应成为主要的决定因素。

40. 关于任期,尽管会上普遍同意国际法委员会的提议,即任期九年不得延长,以求增进法官公正独立的态度,但也有人表示应认真考虑较短的可延长任期(例如五年或六年),以确保地域轮换并吸引最有资格的人士。此外,有人认为应容许法官继续留任以完成已开始审理的案件,但对延长任期应加以限制。因此,建议案件应在五年内结束审理。

41. 有人提议,法官应设退休年龄(例如70岁或75岁)。也有人指出,在这种情况下,最好是规定被提名为法院法官候选人的最高年龄限制。

第8条. 院长会议

42. 建议院长的职责应限于礼仪性和行政性职能,各缔约国应对法院的行政事项具有监督职能。认为应当澄清院长和副院长的权力界限,以及院长会议作出决定

的办法(如协商一致或多数表决)。建议院长会议适当管理法院的责任,应包括书记官长和书记处工作人员的监督和指导,对被告、证人和法院和警卫安排。还建议院长会议的职能可扩大至复查检查官对某案件不予起诉的决定等事项。但对院长会议行使预审职责和其它程序性职责的适当性表示怀疑。在这方面,建议设立一个起诉或调查分庭。院长会议可保留执行刑罚的职能。

第9条. 分庭

43. 建议应澄清第9条第1款,特别是设立上诉分庭所依据的标准。一种意见赞成规定一种完全分开和独立的上诉职责,不同意法官在审判分庭和上诉分庭之间轮换的办法。还建议上诉分庭和审判分庭都应由法院选举产生,而不是由院长会议任命。因为这样可以增加分庭的客观性。有人认为审判分庭应以轮任或抽签方式任命法官。组成分庭的法官人数应一律为单数;为达到法定人数,法官必须出席法院的程序。还强调需有一种机制确保上诉分庭有足够数量的具有刑法经验的法官。还建议应当组建预审或起诉分庭。在这方面还有人指出它们可以是常设机构,也可以是为其一特定案件或为某一特定时期特设的机构。有人建议设立一个重审分庭。

第10条. 法官的独立性

44. 指出有若干办法加强法官的独立性,如选举程序、每任时间、任期保障和适当的薪酬。有人认为法官不应从事有损其司法职责的任何活动。在这方面,认为以部分时间教学或发表写作等类的活动同此类职责是一致的。建议关于法官外部活动所引起的问题,不应由院长会议裁决,而应由法院的绝对多数裁决,这种解决办法符合《国际法院规约》第十六条。

第11条. 法官职责的免除和暂停资格

45. 强调关于法官职责的免除和暂停资格问题的重要性。建议国际法委员会拟定规约草案的有关条款在这方面作进一步的阐述。有一项建议认为,第11条第2款规定的法官暂停资格的条件不应扩大至起诉分庭的法官。还建议在规约中列入法官职责的免除和暂停资格的如下一些理由:法官为受害方;被告或受害方的亲属;控诉国

的国民或被告为其国民的国家的国民；或法官为证人、代理人、律师、公诉人；或为涉及被告的案件中国家一级的法官。但对列入某些上述理由的建议有人有保留意见。提议对于法官暂停资格，应允许各缔约国提出问题。还建议制订有关利益冲突问题的更详细的规则。

第12条. 检察官处

46. 有人认为规约应规定一名具有刑事调查经验的独立检察官，以确保法院的信誉和廉正；参考前南斯拉夫问题特设法庭和卢旺达问题特设法庭的经验可能是有用的。有人还表示，设立检察官办事处的目的是为了查明真相，而不是仅以偏袒方式力求判定有罪。有人建议检察官和副检察官应具有调查以及起诉刑事案件的经验。还有人提议检察官和副检察官的年龄应以70岁为限。其任期应相当长(如9年)，不得延长。关于选举检查官和副检查官的规定，有人认为案文须予进一步阐明。有人还表示，检察官和法官一样，都不得连选连任，以避免再选过程带有任何政治色彩。有人认为检察官回避规则应予进一步阐明。关于这一点，有人建议检察官不应从事可能妨碍其检察职能或影响对其独立性的信心的任何活动(例如担任某国政府立法或行政部门的成员)。有人还建议，检察官不应处理其国籍国提起的控告、或涉及与其国籍相同的人的控告、或其先前曾以任何资格参与的案件。大家对必须基于国籍问题实行回避的看法大有不同。有人还建议检察官回避的理由应与法官回避的理由相类似。有人认为“检察官处”一词不恰当，建议应以诸如“检察官办公厅”的称号取而代之。还有人认为应修正第12条以反映下列意见：应授权检察官依据职权展开调查，即使规约缔约国并未提出控告。但是，另外有人认为不应给予检察官这种权力。

第13条. 书记官处

47. 有人建议规约应就书记官长和副书记官长的资格作出指示，以确保这些职位由十分胜任的人士担任。有人还建议书记官处应由院长会议或法院领导。有人认为书记官处的职能应予阐明，并就此提到前南斯拉夫问题国际法庭规约第17条第1款的措词。

第15条. 免职

48. 有人表示,免除法官、检察官和副检察官职责的理由应在第15条内明确规定。有人建议,除了国际法委员会拟定的规约草案所设想的理由以外,还应提到不论以官方还是私人名义从事不法行为的理由,因为这种不法行为会削减公众对法院的信心。有人还表示应在导致免职的行为和应受较轻纪律处分的其他各种行为之间加以区分。

第16条. 特权和豁免

49. 有人认为第16条所述的特权和豁免过于广泛,应只限于公职。此外,法院工作人员的特权和豁免应予以免除。有人表示检察官和律师在一国境内履行的现场职能有别于外交人员履行的现场职能,因此,检察官和律师无须享有充分的外交特权和豁免。有人还指出,待法院的每一个机关的职能都经明确界定后,应于稍后重新订立特权和豁免的范围。

第19条. 法院规则

50. 有人建议应根据规约所确立的原则拟订法院规则,这些规则可首先由缔约国加以审查。随后,法官可根据法院规则制定补充规则。其他代表团认为不应让法官制定程序规则,但可向缔约国建议通过新的规则。有人表示,前南斯拉夫问题国际法庭曾九次修正其规则,鉴于这种经验,应制订修正法院规则的灵活程序。

C. 法院的管辖权范围和罪行定义

第20条. 法院管辖权内的罪行

1. 一般意见

(a) 管辖权范围

51. 普遍同意必须如序言第二段所指出,将法院的管辖权限于整个国际社会关

注的最严重的罪行,以避免低贬法院的作用和职能和干预国内法院的管辖权。几个代表团强调必须一贯地对各类罪行适用序言第二段所述的管辖权标准。

(b) 罪行的定义

52. 普遍同意必须按照法制原则(罪行法定)以刑法要求的清晰性、确切性和具体性界定法院管辖权内的罪行。几个代表团认为规约应清楚界定罪行。但若干代表团视规约为程序性文书,深恐这会重复或干预国际法委员会关于《危害人类和平及安全治罪法草案》的工作。

53. 有人提请注意国际法委员会在1996年通过的《危害人类和平及安全治罪法》草案第17至20条所载的罪行定义,并请考虑把这些定义写入规约。规约第20条应该按照《治罪法》草案的方式改写,每一种罪行用单独一条来加以定义,确定罪行的要素以及质和量方面的最低限度犯罪要件。战争罪行的定义应该清楚表明,某些行为在什么情况下、由什么人实施、针对什么受害人即构成此种罪行。

(c) 下定义的方法

54. 几个代表团认为应以开列具体罪行的办法,而不要以提及有关法律文书的方式界定(a)项至(d)项所提到的罪行,这有助于提供较大的清晰性和透明度,突出定义的习惯法地位,避免对各项文书的习惯法地位进行冗长的辩论,避免有关协定非缔约国可能提出的异议,避免协定其后被修正而可能出现的问题,及以划一办法界定罪行,不论罪行是否为某项公约的主题。一些代表团建议,对于获广泛接受的公约所包括的罪行,这两个办法不妨一并使用。另外有人建议以提到如《种族灭绝公约》和《日内瓦公约》等有关公约的方式界定罪行。还有人提议修订第20条,说明法院在解释和适用罪行的定义方面应适用有关国际公约和其他国际法来源。有些代表团认为规约应编纂习惯国际法而不应扩展至国际法的逐步发展。

(d) 详尽性或示范性定义

55. 几个代表团表示详尽界定罪行比示范性界定罪行较为可取,因为这可确保对法制原则的尊重,使可能受到国际起诉和裁决的罪行具有较大的明确性和可预测

性,和确保被告的权利得到尊重。但一些代表团认为,预见所有各种罪行似乎是不可能的事情,详尽性定义可能过分限制法院的管辖权,而且在某些情况下,为法律的不断发展保留一定程度的灵活性也许是一件好事。

(e) 犯罪要素

56. 一些代表团表示,应该在规约或一份附件内列举构成犯罪的要素,以便提供刑法所需的清晰性和准确性,向控方和法院提供更多的指导,确保被告权利获得尊重,和避免定义受到任何政治干扰。一些代表团还说,国家而不是法官应负责用立法规定犯罪要素。另外还建议,规约应提供机制,使法院可以如前南斯拉夫问题国际法庭一样拟定犯罪要素。但另一些代表团认为不必详细列出犯罪要素,有关文书内的概括性定义已经很确切,可应付实际适用的需要,而且拟定犯罪要素将是一项耗费大量时间的复杂工作。

(f) 负责任个人的类别

57. 几个代表团认为必须在关于各种罪行的定义内或在一项一般规定内考虑到各类须对各种罪行承担责任的个人,提请注意的是专家委员会在锡拉库扎就前一个办法编拟的草稿。

2. 种族灭绝罪行

(a) 列入本条款

58. 普遍同意种族灭绝罪行符合序言第二段所提到的管辖权标准。

(b) 定义

59. 几个代表团认为,《防止及惩治灭绝种族罪公约》提供了界定这一罪行的适当基础;这项定义具有权威性,获广泛接受并达到习惯法的地位,特别提到国际法院在这方面发表的咨询意见;使用这项定义有助于统一国际法领域的判例。几个代表团还认为应不加改动,原文照录《公约》第二条。着重指出的是,筹备委员会不是

审议公约修正案或编纂和逐渐发展法律的适当论坛，而是确定法院对现行法律具有的管辖权的论坛。

60. 一些代表团认为须进一步澄清第二条所裁定义的各个方面，以便就其解释与适用向法院提供必要的指导。关于第二条开头部分，一些代表团认为也许应澄清各类个人须具有的意图。但另一些代表团认为意图的问题应根据适用法律或刑法一般规定处理。一些代表团也认为，“局部”一词须予进一步阐明。一些代表团还建议考虑扩大定义范围以包括社团和政治团体，但他们认识到这个问题也可以在危害人类罪方面处理。

61. 关于第二条(b)项，有人认为“精神上遭受严重伤害”一语须进一步予以阐明。

62. 关于第二条(d)项，有人认为“强制施行办法意图防止该团体内之生育”这句话须予进一步阐明并可以改为“防止团体内的生育”。

63. 关于第二条(e)项，有人认为关于强迫转移儿童的条款应予扩大以包括属于某一团体成员的人。

(c) 相关罪行

64. 几个代表团提请注意《灭绝种族罪公约》第三条所列的相关罪行。有些代表团建议将该项规定列入种族灭绝罪的定义内，但另一些代表团认为这些罪行应由一项关于各种罪行的一般规定处理。

3. 侵略罪行

(a) 列入本条款

65. 对于应否列入侵略行为有不同看法。

66. 有些代表团认为应将侵略列入，以期达到以下目的：使法院管辖权不会出现大的空档，因为侵略是整个国际社会所关切的最严重罪行，应视为一般国际法中的核心罪行；形成威吓，通过提供起诉应负责的人的论坛让他们逃避不了罪责；加强法院的作用和提高其地位；避免违反大会所确认的纽伦堡法庭的先例，对习惯法所规

定的个人刑责作出任何负面的干扰；以及避免在纽伦堡法庭和东京法庭结束和《联合国宪章》通过之后五十年反而通过一项出现倒退的规约。

67. 如果能够就侵略的定义和就如何适当平衡法院及安全理事会各自的作用及职能达成普遍协议，且不延误法院的设立，有些代表团赞成将这一罪行列入。

68. 另有其他代表团认为不应将其列入，因为并无被一般接受的侵略定义可用于确定个人刑责；与战争罪相对照，并无因为侵略行为而犯有个人刑责的先例；试图拟订一项足够明确、精确和完整的侵略定义是很难的，而且也不合适；想要拟订可被一般接受的定义的任何企图将大大拖延了法院的设立；侵略罪必然涉及不适于由刑事法院宣判的政治和事实问题（如领土主张）；将侵略罪列入会使法院挣扎于各国间的政治影响；法院对于往往伴随侵略行为而来的其他罪行仍然拥有管辖权；在法院的司法职能与《联合国宪章》赋予安全理事会的政治职能间形成合适的关系是很困难的（关于这一问题和第23条的讨论，见下文第137至139段）；将侵略行为列入会危及人们对法院的普遍接受或其普遍性。

69. 有些代表团表示支持在拟定可被接受的一般定义之前提供一种审查机制，在此一机制下或可在稍后将侵略行为列入，以免拖延法院的设立。其他代表团不同意这一看法。有人又认为可在序言部分加列适当的用语或加列执行条款，以免对习惯法所规定罪行下应负的个人刑责造成任何负面的干扰（另参看下文第103至115段关于基于条约的罪行的讨论）。

(b) 定义

70. 几个代表团注意到缺少被普遍同意的用于确定条约法下个人刑责的侵略定义。有人提到了各项有关的文书，包括《联合国宪章》第二条第四款、《纽伦堡法庭宪章》、《东京法庭宪章》、大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议、治罪法草案及其新的定义以及锡拉库萨草案。

71. 有些代表团认为《纽伦堡宪章》对习惯法下导致个人刑责的特别严重的罪行有精确的定义，但也有其他代表团指出其中所载定义就当前的目标而言，过于笼统，或过于约束，或已经过时。

72. 有些代表团认为大会决议提供了可被一般接受的侵略定义，并载有可被列

于这一罪行定义之内的因素。其他代表团认为决议并未载有用于确定个人刑责的定义；或指出就此一目的而言足够严重的行为；或讨论可在刑事诉讼中出现的若干基本问题，包括与合法使用武力的例外情况有关的问题；或讨论包括自卫在内的各种可能防卫。

73. 有些代表团指出，就类似于国际法委员会所提议的治罪法草案新条款议定侵略的一般性定义可能是较为容易的一件事。其他代表团则倾向于在一般性定义之外加列各项行为，以确保尊重合法性的原则，并要提及大会决议和锡拉库萨草案。然而其他代表团认为即使法院具有管辖权，还是不需要界定侵略的定义。认为规约不应载列任何侵略定义的一些代表团建议加添一项条文，以规定根据《宪章》安全理事会有资格评价一个情况是否构成侵略事件，而法院的作用则为确定在这一情况下是否发生引起个人责任的罪行。关于安全理事会在侵略罪行方面所起的作用，有人强调必需避免在安理会行使否决权的情况防止被指控犯下这一罪名的人受法院的审判。

4. 严重违反适用于武装冲突的法律和习惯的行为

(a) 列入本条款

74. 普遍同意严重违反适用于武装冲突的法律和习惯的行为根据序言第二段的管辖权标准应列入本条款。

75. 一些代表团认为，这类罪行应限于国际关注的情节格外严重的违法行为；违反基本保护条款的行为或震扰人类良知的特殊严重行为；未有国内管辖权或国内管辖权无法确保补充原则获得遵守和保证起诉或引渡罪犯的现有国家义务不受破坏的情况；国内法庭因国家必须维持军纪和对此负有首要责任而拒绝、未能或无法行使管辖权的极端严重情况。

76. 其他代表团认为，仅需提到严重违法行为；提到特别严重违法行为将引起特别是关于严重违约行为的第三类罪行混淆不清的情况；严重违约行为根据定义即为严重犯罪行为；任何试图区分各种严重违约行为的做法将与进行起诉或引渡的义务发生抵触；严重性标准用于区分违反适用于武装冲突的法律和习惯的，严重程度有

别的行为较为适当；关于国内法庭管辖权的问题应在其他地方处理。

77. 有人提议在定义内列入严重性标准，根据这项标准列出各种违法行为以排除作出司法裁决的必要性，或列入一项适用于所有罪行的一般规定。

(b) 武装冲突的性质

78. 这类罪行究竟应包括在国际还是在非国际武装冲突中犯下的违法行为的问题引起不同的意见。有的代表团认为，鉴于国内武装冲突近年来屡见不鲜，罪行应包括在国内武装冲突中犯下的违法行为；国内刑事司法系统一般无法适当处理这些违法行为；根据国际法，个人可因这些违法行为被追究刑事责任，提出的例子包括《卢旺达问题法庭规约》和南斯拉夫问题法庭上诉分庭对 Tadic 案作出的裁决。另一些代表团认为不应包括在国内武装冲突中犯下的违法行为；列入这些违法行为既不切实际也危及法院的普遍或广泛接受；现行法律未清楚确定个人对这些违法行为所负的刑事责任，例子是《第二号附加议定书》没有列举任何刑事罪行和执法条款；这方面的习惯法并未因《卢旺达问题法庭规约》而改变。关于武装冲突法律直接适用于个人与适用于国家的差别的问题也引起不同的意见。

(c) 定义

79. 提到的有关文书包括：《纽伦堡法庭宪章》、《南斯拉夫问题法庭规约》、《卢旺达问题法庭规约》、《治罪法草案》和国际法委员会对《治罪法草案》提出的新定义。

80. 几个代表团认为，各项日内瓦公约列举的严重违约行为已具有习惯法地位，应连同其他严重违反适用于武装冲突的法律和习惯的行为列入(c)项，就此提请注意对《治罪法草案》提议的与《南斯拉夫问题法庭规约》有所不同的新定义，及相应修订这类罪行的名称的提议。

81. 几个代表团表示，列举的违法行为应包括相当严重地违反海牙法律的行为，如1907年《关于陆战法规和习惯的海牙第四公约》及其附则和1954年《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约》；各项日内瓦公约列举的严重违约行为，包括各项公约共有的第3条和《第一号附加议定书》列举的严重违约行为；同样严重违反达

到习惯法地位的其他有关公约的行为。有人对《第一号和第二号附加议定书》的习惯法地位提出异议。有人提议以不提及议定书的方式列入两项附加议定书的规定和在第20条(e)项下增列《第二号附加议定书》。有人又认为迄今为止《第一号附加议定书》没有得到国际社会最广泛的接受,这是《议定书》被包括在规约内的必要条件。

5. 危害人类罪行

(a) 列入本条款

82. 一般均同意,危害人类罪符合序言部分第二段所提到的司法标准。

(b) 定义

83. 若干代表团指出,条约法中没有普遍接受的危害人类罪的定义。但有一些相关的文书如下:纽伦堡法庭宪章、监督委员会第10号法令、东京法庭宪章、南斯拉夫问题法庭规约、卢旺达问题法庭规约、危害人类和平及安全治罪法草案以及锡拉库扎草案。

(c) 一般性标准

84. 一些代表团特别重视危害人类罪的一般性标准,为的是将此类罪行与国家法律规定的普通罪行相区别,避免在普通罪行上干扰国家法院的管辖权。讨论的重点主要是卢旺达问题法庭规约第3条。

(d) 广泛或有计划的标准

85. 大家普遍支持列入广泛或有计划的标准,以显示罪行的规模和严重性。另外应顾及的因素如下:计划、政策、阴谋或组织的因素;受害人众多;经过一段时期的行为,而非临时、偶然或局部的现象;作为政策、计划、阴谋或宣传的一部分进行的行为,而非随意、个别或孤立的行为,不同于战争罪行。一些代表团表示,此项标准可以进一步澄清,指出国际关切的广泛和有计划行为,以表明适于国际管辖的行

为；指出大规模进行的行为，以表明与国家法律所规定的普通罪行不同的涉及众多受害人的罪行；指出有系统或作为对人口中某一部分施行的公共政策而进行的行为；指出作为共同计划的实施而进行的行为，以表明必要程度的意图、协调或计划；指出在领土的政府或当事方同意下犯下的行为；国际关切的特别严重罪行，轻度犯罪除外，一如第20条(e)款所述。一些代表团表示，所订标准应该是累积性的而非并行的。

(e) 对任何平民的攻击

86. 一些代表团强调说，危害人类罪可以是针对任一平民进行，这与战争罪行的传统观念不同。但是，一些代表团认为，卢旺达问题法庭规约中使用的“对任何平民的攻击”的用语不明确、没有必要且引起混淆，因为攻击可以解释为涉及武装冲突的情况，而“平民”往往用于国际人道主义法，在当前案文中没有必要。有人提议删除这一用语，或将“攻击”改为“行为”。但是，另有人表示，“攻击”二字是为了表明使用了武力，而非武装冲突，一些代表团认为这一用语应该保留，以避免对这类罪行的现有定义作很大改动。

(f) 动机或理由

87. 卢旺达问题法庭规约中所载的一般性动机要求或理由标准引起不同的意见。有人认为应列入这类标准，以表明危害人类罪的各类情况，例如前南斯拉夫和卢旺达最近发生的，导致设立特设法庭的事件。但是，另一些代表团表示，列入此一标准将会使起诉方面的任务复杂化，大大加重他们的负担，即提出这一主观因素的证据；危害人类罪可以是对任一群体进行的，包括知识分子、社会、文化或政治群体；对这类群体进行的行为极应列入，因为种族灭绝定义不一定包括这些情况；而且习惯法中也不要这类标准，一如南斯拉夫问题法庭规约以及治罪法草案的例子。有人提议一般性的提及因歧视的理由犯下的罪行。

(g) 与武装冲突的关系

88. 关于是否有必要列入卢旺达问题法庭规约中没有提到的与武装冲突的关系

这一点,存在不同意见。一些代表团认为,危害人类罪总是涉及某类武装冲突的情况,一如特设法庭所指出的;现有的法律要求广泛地与某类武装冲突相关,例如纽伦堡宪章、南斯拉夫问题法庭规约、主席的备忘录和有待判决的 Nikolic 案件;尽管通过了以特别的程序来处理犯罪的人权文书或卢旺达问题法庭规约,习惯法并没有改变。

89. 但是,若干代表团表示,危害人类罪可以发生在武装冲突时期,也可以发生在和平时期,纽伦堡法庭宪章中规定的与武装冲突的关联在现行法律中已不再要求,例如种族灭绝公约第一条、监督委员会第10号法令、战争罪和危害人类罪不适用法定时限公约、卢旺达问题法庭规约、南斯拉夫问题法庭 Tadic 案件上诉庭的判决和治罪法草案。此外,尽管危害人类罪往往发生在涉及武装冲突的情况,这类罪行也可发生在和平时期或非战非和的时期。

90. 有人说,和平时期的罪行可能要求额外的国际因素或标准来表明罪行宜由法院裁判,例如限制进行此类罪行的个人的范围。一些代表团质疑是否有必要在规定了广泛和有系统的基础上犯下十分严重的或不人道的行为之外另立标准,他们提请注意澄清此项一般性标准的提议,其目的是更清楚地表明适于由国际裁判的罪行。

(h) 行为清单

91. 若干代表团认为定义应包括一系列使人类的良心感到震惊的特别严重、沉重或不人道的行为,一些代表团认为这些行为可以参考南斯拉夫和卢旺达法庭的规约所载相同的清单。若干其他代表团指出,也许需要对一些规定进行进一步审议或澄清。

(一) 谋杀

92. 若干代表团认为鉴于国家刑事法的规定各有不同,需要对谋杀作出进一步澄清。有人建议提及故意杀害或谋杀,包括故意创造可能导致死亡的条件而引起的杀害。

(二) 灭绝

93. 有人认为因为灭绝重复了谋杀应予以删除,或应予以澄清,以便在两者之间作出区别,有人建议提及其他罪行。

(三) 奴役

94. 若干代表团认为需要以有关法律文书为根据,进一步澄清奴役。有些建议提及奴役,其中包括奴役与有关的习惯和强迫劳动;或使他人处于或对他维持奴隶、奴役或强迫劳动的地位。有人认为如果包括强迫劳动,则应限于明确不可接受的行为。

(四) 驱逐出境

95. 若干代表团认为需要进一步澄清驱逐出境,以便排除国家法和国际法所规定的合法驱逐出境。有些建议提及违反国际法准则的歧视性和任意驱逐出境;针对属于某一种族的个人的驱逐出境;未经适当法律程序的驱逐出境;把平民驱逐出境或非法拘留;或导致死亡或身体严重伤害的驱逐出境。

(五) 监禁

96. 若干代表团认为需要进一步澄清该罪行,以便排除行使国家权力的合法监禁。有些建议提及违反适当程序或法律保障的监禁;违反禁止任意逮捕和拘留的国际准则的监禁;以及导致死亡或身体严重伤害的监禁。

(六) 酷刑

97. 若干代表团认为需要进一步澄清该罪行。有人建议采纳《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》的有关规定,但不需规定为公职人员犯下的行为,如果已满足其他一般标准。还有人建议以残忍待遇的定义,其中包括酷刑的定义界定此罪行,并将毁伤列为分别的罪行。

(七) 强奸

98. 有些建议提及以民族或宗教为理由的强奸；强奸，或牵涉性行为的人身侵犯，诸如强迫受精；或对个人尊严的侮辱、尤其是使人耻辱和屈辱的待遇、强奸或强迫卖淫，并提请注意最近作为种族清洗运动的一部分而犯下的行为。

(八) 基于政治、种族或宗教原因的迫害

99. 若干代表团认为应该进一步澄清迫害，并应限于最令人震惊的情况，而其他代表团怀疑其是否满足司法标准，和是否构成一般性政策标准或分别的罪行。这些代表团认为不适宜把迫害包括在法院的管辖范围内。有人建议包括基于政治、种族、宗教或文化原因的迫害。又有人提及锡拉库扎草案。

(九) 其他不人道行为

100. 若干代表团赞成此类别包括未预料和可能无法预知的类似的行为；以便象南斯拉夫法庭的情况一样，对犯下没有明确列出的类似的不人道行为的人起诉；并为了响应国际法不断的编纂，方便法庭管辖权的扩广，又提请注意危害人类罪行和国家刑事法的不同定义所使用的相同的用语。

101. 其他代表团认为这一类别无法达到合法原则所需的明确和精确程度，因此不应将其包括在内，并无法就受国际起诉和审判的罪行制定具有所需确实性的规定，又无法充分保证被告的权利，而且这使得法庭承担编纂法律的沉重责任。

102. 有些人建议限制此一类别，其办法是根据其总的定义予以解释，或参照其他类似的不人道行为；或参照其他类似的不人道行为，同时列举一般的特征和具体例子。还有人建议编制详尽的清单，其中增添严重违反适用于武装冲突的法律和习惯的类似行为或对日内瓦公约的严重违反，诸如扣押平民为人质，故意剥夺平民受公平和正规的审判的权利、故意造成惨痛苦难或严重伤害人身或健康和财产进行非法和放肆的大规模破坏和占用。有人认为这一类行为所构成的双重罪行与合法原则没有冲突，因为法庭在确定个人的刑事责任时将决定罪行主要的因素。有人还认为规约可以规定修正或审查程序，让规约缔约国以后能够加列其他罪行。

6. 条约所规定的罪行

(a) 列入本条款

103. 若干代表团认为,法院的管辖权应该仅限于一般国际法规定的核心罪行,以期避免非相关法律文件缔约国的国家的个人犯罪责任所产生的任何问题,促使非特定条约缔约国的各个国家接受法院的管辖权,便利法院行使职能回避必须征得国家同意的复杂规定,或不同类别罪行的管辖机制,避免使法院有限的财政和人力资源过渡负担,或使得法院的任务和职能过于琐碎,并且避免妨害普遍接受法院或延迟其设立。

104. 有些代表团表示支持列入条约所规定的各项罪行,这类罪行是被指控行为构成第20条(e)项所指的国际关注的特别严重的罪行。对于这类罪行有人强调指出,补充关系原则至关重要。

105. 一些代表团赞成列入另外的办法,规定将所有当事国都同意的例外案件提交法院的程序。这一办法涉及分别的国家准许制度,该制度有别于适用于已存在普遍管辖权的罪行的制度。

(b) 国际恐怖主义

106. 有些代表团认为国际恐怖主义应根据序言第二段提到的管辖权标准予以列入,因为这种行为的严重性震撼人类的良心,其所造成的后果就人的痛苦和财产损失的程度是非常严重的,国际恐怖主义行为越来越频繁,而且规模空前,威胁到国际和平与安全,安全理事会最近的作法,以及国际社会通过各项决议和声明谴责这类罪行所表明关注,都表达了这种看法。有人认为将这类罪行列入法院的管辖范围,将加强国际社会取缔这类罪行的能力,使各国可以在非常情况下把案件提交给法院,从而避免各国之间产生管辖权的争端。有人也认为如安全理事会将问题提交法院审理,法院可以审理特别严重的国际恐怖主义案件。有些代表团也强调,区分国际恐怖主义和人民自决、自由和独立权利,尤其是在殖民统治下和种族主义政权或其他形式

的外国统治下的人民行使这种权利,是非常重要的。有人提到《规约》草案附件中所列举的各项有关条约,大会第四十九届会议所通过的《消除国际恐怖主义措施宣言》⁷及《治罪法草案》。有人认为在许多情况下国家管辖范围正是不包括这些国际恐怖主义罪行。

107. 其他代表团则认为,国际恐怖主义不应列入管辖范围,因为这种罪行没有一般定义,而拟订这种定义将大大延迟法院的设立,这类罪行与第20条的其他各项规定所列举的罪行对比,常常更类似于国家法律规定的一般罪行,将这类罪列入将给法院带来相当大的负担,大大增加法院的费用,同时妨碍法院审理其他核心罪行,这类罪行可以由国家当局根据现有的国际合作安排,更有效地进行调查,并且加以起诉,其理由与取缔非法贩运毒品相同;将这类罪行列入可能降低各国进行国家调查和起诉的决心,并且使得法院的职能政治化。

(c) 种族隔离

108. 有些代表团赞成将种族隔离和有关公约界定的其他形式的种族歧视列入。

(d) 酷刑

109. 有些代表团支持将酷刑列入,并且提到有关的国际法律文书所载的定义。有人也认为酷刑属国家国内所规定的罪行,因此不应列入。

(e) 人质

110. 有人认为必须审议列入《人质公约》的问题。

(f) 非法贩运毒品

111. 有些代表团认为,涉及国际范围的特别严重的贩毒罪行应该列入,这类罪行对全世界人民都有严重影响,由于各国的法律不同,因此缺乏统一的法制来对付这类罪行。有人提到国际法委员会规约草案附件中列举的公约以及国际法委员会特别报告员提出的新定义。

112. 有人认为,贩毒不应列入,因为这类罪行与第20条其他几项所列的罪行性质

不同,而这一方面极多的罪行将象潮水一般涌进法院;法院没有必要的资源进行起诉这类罪行所需的冗长而复杂的调查;调查这类罪行通常都涉及高度敏感的情报和机密战略,而这类罪行通过国家当局根据现有的国际合作安排,可以进行更有效的调查和起诉。

(g) 对联合国人员和有关人员的攻击

113. 有些代表团认为,应该特别考虑将《联合国人员和有关人员安全公约》所提到的违法行为,因为这类罪行毫无疑问是国际关注的特别严重的罪行;对代表国际社会和保护国际社会利益的人员进行攻击,实际上就是针对或对国际社会的攻击;联合国人员和有关人员通常涉及国家执行或刑事司法系统无法充分运作或无法对付这类罪行的情势,因此,国际社会负有特别的责任,必须确保对这类罪行予以起诉和惩罚。对于这类违法行为,是否和在什么程度上构成一般国际法规定的罪行,并且在该《公约》生效前,可以列入法院的管辖范围,存在着不同意见。

(h) 对环境的严重威胁

114. 有人认为必须审议列入对环境的严重威胁的问题。

(i) 审查程序

115. 有些代表团赞成限制法院的初步管辖权,并且列入审查程序,以便审议在稍后阶段增列其他罪行,以免拖延法院的设立,并且考虑到将来相关条约的通过或生效。一些代表团就此问题提出一项建议。其他代表团不同意列入这一类程序因为没有理由延迟决策。关于审查程序条款的效力有不同的意见,有人认为审议这个问题为时过早。有人认为,在法院设立后通过的条约,可以像国际法院那样,列入适当的管辖权条款。

D. 触发机制

116. 触发机制涉及两大组问题:对法院管辖权的接受,国家同意的条件和行使管辖权的先决条件(第21条和第22条);以及谁能触发该系统和检察官的作用(第23条和

第25条)。

1. 对法院管辖权的接受,国家同意的条件和行使
管辖权的先决条件:第21条和第22条

117. 一些代表团认为,规约第21条和第22条对管辖权的处理不充分。它们认为,法院固有的管辖权不应限于种族灭绝,而应扩大到所有的核心罪行。对核心罪行的固有管辖权的接受,要求对第21条和第22条作重大的修正。从这一观点出发,法院不需得到具体的国家同意就能确立其管辖权。国家因成为规约的缔约方而将会同意其管辖权。一些代表团认为,固有管辖权的这一含意与尊重国家主权是完全一致的,因为国家在批准规约时就已表示其同意,而不是必须对在不同的阶段规约所列的每一个罪行表示同意。因此,没有必要选择“决定同意”或“决定不同意”的态度。根据这一观点,应修改第21条的开始部分,指出法院应对第20条所列的罪行行使管辖权。第22条将是多余的,应予以删除。但有人指出,如果规约将并非核心罪行的罪行包括在内,则可为它们保持“决定同意”的制度。在这方面有人指出,应将法院管辖权本身与行使管辖权或行使管辖权的要求或条件区分开来;这些问题都与第35条的受理问题相联系。在这方面有人评述说,第21条通过基于对人的理由而确立法院的管辖权,从而叙述了法院行使管辖权的条件。

118. 一些代表团认为固有管辖权的措词有矛盾,因为法院的管辖权将完全产生于法院根据其设立的文书的合约规定之中。它们还认为固有管辖权不符合互补性。另有一些代表团有不同的看法。它们认为,固有管辖权的概念是指法院根据其设立的文书而被赋予管辖权,不需有额外的同意就能行使其管辖权。它们认为,固有管辖权并不意味着在所有情况下法院比国家法院更有行使管辖权的权利。因此,可能出现一起案件,它关系到罪行属法院固有管辖权的范围,但将根据国家管辖权审理,因为在这一特定的案件中,已断定行使国家管辖权更为适当。

119. 另有一些代表团对法院对包括核心罪行的任何罪行的固有管辖权表示保留。它们认为,第22条规定的“决定同意”的制度更有可能实现最大程度的普遍参加。它们认为,这一办法也符合主权原则以及由关于核心罪行本身的各项条约规定的制度。有人评述说,“决定同意”的办法符合遵守国际法院管辖权的惯例。同样,

在目前的情况下，国家成为法院规约的缔约方并不自动地接受法院在某一具体的案件中的管辖权。这将用按照规约第22条提出声明的方式进行。

120. 一些代表团认为，将种族灭绝置于法院固有管辖权之下是有法律依据的。提到的是《种族灭绝罪公约》。该公约规定，被指控犯有种族灭绝罪行的人，应由有法定资格的法庭或将对接受其管辖权的缔约方有管辖权的国际刑事法庭审理。但是，有人认为，考虑到《种族灭绝罪公约》载列有关国家管辖的规定，而该公约的缔约国数目不到120个，把种族灭绝罪列为法院的所谓的固有管辖权之内的罪行不但会减损《种族灭绝罪公约》关于国家管辖的规定，而且也会妨碍该公约的非缔约国签署规约。

121. 有人指出，接受法院管辖权的问题无可避免地与行使该管辖权的先决条件即同意的的问题以及谁可以提出申诉的问题相联系。在这方面，有人评述说，法院的管辖权，即使是在处理核心罪行的情况下，包含着不同类别的罪行，有着起诉所需的不同程度的严重性的诉讼理由。例如，确定种族灭绝罪的最低标准很高，而确定许多战争罪的最低标准却没有那么高。然而，并非每一个战争罪行都在国际上受到严重关切而足以确保将其提交法院。

122. 一些代表团支持第21条第(1)款(b)项中提出的条件，要求拘留国和犯下罪行的所在地国的同意。它们认为，此种同意的条件是必不可少的，因为没有这些国家的合作，法院不能履行职能。有人评述说，但是对疑犯的拘留应符合国际法；“抓获不当，拘留正确”这一格言不应适用于法院的管辖权。进一步指出的是，一般而言，要求得到其同意的国家的数目应保持最低限度。不然，这些国家之中的一国不成为规约缔约方的可能性将会增大，从而妨碍法院开始诉讼程序。

123. 有人提出第21条第(1)款(b)项中“拘留”一词使人产生误解，因为它似乎将仅仅是在场甚至是短暂地在场包括在内。这与现行的国家惯例不符，按照国家惯例，被告通常身在被引渡到他或她犯下罪行的国家。此外，按照国家惯例，政治伤害的可能性以若干方式得到控制，其中包括礼让和外交豁免权。这种观点认为，对照之下，现有的草案留下了很大的可能性，使国家可能努力使法院陷入法律争论和政治争端，从而可能损害其效能。

124. 此外有人指出，被告的实际所在地在诉讼的开始阶段并不重要，只是在逮捕

阶段才重要。因此,拘留国的作用应与同法院合作的义务而不是与管辖权联系在一起进行处理。这种观点认为,即使在这种情况下,拘留国成为规约缔约方就已足够,它不必接受某一具体类型的管辖权。

125. 有人认为第21条第(1)款(b)项对法院行使管辖权所规定的先决条件不符合规约以后的规定,即关于让法院肯定对没有被扣留的人提出的起诉的那些规定,也不符合第53条第(2)款(b)和(c)项的规定。

126. 关于犯罪行为所在国同意的条件,有人作出评论,建议修改第21条第(1)款(b)(二)项的用语,加上“在适用时”等词,以便包括犯罪地点在任何国家领土之外如在公海上的情况。

127. 还有人指出,在某种类型的冲突中,为了确定其为同意法院诉讼所必需的国家,人们应观察整个局面,而不仅仅是犯罪所在地国家。提出的例子是战争罪,其中至少有两个国家与关心该案件,而犯下战争罪的所在地国可能是违反国际法而发动战争的那个国家。在从核心罪行谈到恐怖主义时,有人指出,还有其他的国家,例如成为罪行对象的国家,真正地关心诉讼,但目前的草案没有考虑到它们的关心。有人进一步指出,为数很多的国家的国内法妨碍它们因刑事起诉而将其国民引渡至海外。有人又认为,被告国籍国接受法院的管辖也应该是法院行使管辖权的先决条件之一。特设委员会关于设立国际刑事法庭的报告⁸第105段载列这项建议的理由。此外,只有在疑犯的国籍国拒不一秉诚意在合理的期间开始起诉时,这个国家才必须引渡。这种观点认为,这种做法符合普遍管辖权的原则,应在规约中予以考虑。

128. 还有人指出,法院不能对不是规约缔约方的国家行使管辖权。一致的意见是,在非缔约方是拘留国或其合作为起诉所必不可少时,这可能成为一个特别困难的问题。因此,一些代表团认为,安全理事会发挥一种尊重法院在人道主义状况方面的独立性的作用是适当的。

2. 谁能够发动该制度和检察官的角色:

第23和25条

(a) 安全理事会:第23条

129. 代表们的评论似乎同意规约不影响《联合国宪章》所规定的安全理事会的

作用。因此，安理会继续行使主要权力，断定对和平的威胁、和平的破坏和侵略行为，并作出反应；会员国根据《宪章》第25条的规定接受并履行安理会的决定的义务没有改变。但是，一些代表团提出三个普遍的关切：第一，在拟定规约时，一个重要的考虑是确保国际解决争端体制，尤其是安全理事会的作用没有被侵蚀；第二，规约赋予安全理事会的权力不得超越《宪章》所赋予的权力；第三，法庭和安理会的关系不得侵蚀法庭的司法独立和正直或国家的主权平等。

130. 鉴于上述关切，若干代表团认为完全不可以接受第23条，并应删除该条。其他代表团认为或需要实质性修改，正因为它赋予安全理事会的权力比《宪章》所赋予的大，或超越现代国际关系的需要；该条款也减少法庭必要的司法独立。它们认为，安全理事会是一个政治机关，其主要任务是维持和平与安全、解决国家之间的争端，并具有充分权力履行其决定。安理会考虑到政治问题，根据代表团的意见采取决定。相反的，法庭是一个司法机构，它处理的只是犯有严重触犯任何人的道德观念的严重罪行的人的刑事责任。

131. 但是，其他代表团赞成规约拟议的第23条。它们认为该条款符合宪章为安全理事会制定的作用，并适当地考虑到当前国际关系的局势。它们不同意安全理事会的决定只具有政治性质。它们认为，虽然安理会是一个政治机关，但是它根据《联合国宪章》和国际法采取决定。而这些决定，特别是根据《宪章》第七章通过的那些决定都具有法律或政治-法律性质。根据这种看法，一个国家纯粹为政治动机向法院提出申诉的可能性反而更大。

(一) 第23条第1款

132. 若干代表团要求删除第23条第1款，该款授权安全理事会将“某事项”转交法庭。其他代表团赞成保留该款。前一类代表团认为，安全理事会转交事项的做法将影响法庭的司法独立。坚持这个立场的代表团认为一个政治机构不得决定一个司法机构应否采取行动。此外，安全理事会转交事项的做法将废除第21条的规定，以及补充性和国家的主权平等。它们还进一步指出，根据第23条第1款只有安全理事会有权将事项转交法庭。考虑到当前制定新的世界秩序的努力正在研究安全理事会与大会的关系，这些代表团询问是否也应该将该权力赋予大会。

133. 赞成保留第23条第1款的代表团以下列理由为根据：通过为前南斯拉夫和卢旺达设立两个特设法庭，并通过设立布隆迪国际调查委员会以便就违反国际人道主义法的情况提出报告，安全理事会已经显示它有能力处理核心人道主义法罪行；法庭的目标之一是排除设立特设法庭的必要。对此，安理会转交事项的做法应发动类似于特设法庭的权力的强行管辖权。这些代表团认为，安理会转交事项的做法不会减少法庭的独立，因为检察官可以自由决定是否充分证据以某一罪名对某人起诉。

134. 有人指出第23条第1款把安全理事会转交事项的权力限于第七章所规定的情况。若干代表团建议把安理会转交的权力扩展至第六章所规定的事项。它们提及宪章第33条和第36条，这些条款鼓励安理会对任何争端采取和平行动，若该争端的继续存在足以危及国际和平与安全的维持。有人指出所列的“适当程序”之一就是“司法解决”，坚持该意见的人建议从第23条第1款删除“第七章”，以便包括第六章的行动。若干其他代表团不赞成把安理会转交的权力扩展至第六章，其他代表团对该问题保留意见。

135. 有人建议，允许法院对一宗案件进行调查或起诉，除非安全理事会另有不同的指示，就能增强法院的有效运作，而又不会抵触到安全理事会维持国际和平及安全的主要责任。

136. 关于第23条第1款使用“事项”一词的问题，有人建议把“案件”一词取代之。又有人建议应规定任何的转交应附有安全理事会所拥有的确实的文件。根据后一项建议，对第23条的修改将使得安理会承担与申诉国相同的负担和责任。一些代表团虽然不反对这一点，但是它们不同意把“事项”一词改为“案件”的建议。他们认为安理会虽有权把情况转交法院，但它不应该有权把个人转交法院。若干代表团也认为“情况”一词的意义太广泛。

(二) 第23条第2款

137. 对于第23条第2款关于法庭必须在安理会断定已犯有侵略行为后才能就侵略行为的个人责任提出申诉的规定代表团表示两种意见。一种意见认为如果规约的罪行清单包括侵略就应该保留该款。另外一种意见认为，即使侵略也包括在规约的

罪行清单内第二款还是应该删除。若干代表团在尚未最后决定罪行清单是否包括侵略之前保留意见。

138. 若干代表团回顾它们反对规约的罪行清单包括侵略(它们的意见载于上文第68段),它们指出,如果罪行清单不包括侵略那就不需要保持第23条第2款。但是如果清单包括侵略,第23条第2款则是必不可少的。它们提及宪章第36条,根据该条安理会单独有权断定是否犯下侵略行为。它们认为难以想象若没有安全理事会先断定存在侵略行为的最先条件,如何指控某人犯有侵略行为(假定大家同意了个人罪责的定义)。

139. 赞成删除第23条第2款的代表团支持规约保留侵略罪行,它们以下列理由为根据。第一,安全理事会实际上经常没有明确断定侵略行为的存在,而对宪章的七章所规定的情况作出反应;规定法庭管辖权的行使需要安理会的断定可能阻碍法庭有效的运作。第二,由于否决权,安理会也许无法断定某种行为是侵略行为。第三,安理会是根据政治考虑断定侵略行为,而法庭将以法律为根据确定刑事罪责。对此,为了保护安理会的特权,有人建议包括一项规定阐明规约不防碍安全理事会履行第七章所规定的任务。但是有人认为安全理事会关于存在侵略行为的断定对法院的审理应有约束力。又有另外的意见认为可以保留第23条第2款,如果有一项补充规定澄清安全理事会就一国所犯侵略行为采取的决定,在个人责任方面对法院没有约束力。

(三) 第23条第3款

140. 对于第23条第3款关于不得对安全理事会按照第七章的规定正在处理的情况提出起诉,除非安理会另有决定的规定存在若干不同的意见。

141. 一种意见认为由于安全理事会负有维持国际和平与安全的主要责任,因此必须保留该款。表示该意见的代表团认为法庭若有权采取蔑视《联合国宪章》的行动,干涉安全理事会正在审议的棘手问题是不可以接受的。按照这种观点,第3款应加以订正,以不仅包括第七章的情势,而且也包括安理会正在处理的所有情势。

142. 按照另一种观点,由于第3款的作用相当于政治上的待审规则,其涉及面广侵犯了法院的司法独立。有人指出,目前安全理事会正在审议许多局势,而且在许

多情况下,安全理事会三十多年以来没有采取实际行动一直继续“处理”这些局势。有人指出,根据第3款,安理会将有权防止法院审查与其有关的任何申诉。而且,《国际法院规约》并不妨碍法院审理安全理事会同时正在处理的有关国际和平与安全的案子。因此,这种观点认为,第3款应该删去。

143. 还有一种观点也对第3款对法院的司法独立性的影响感到关切,认为有理由加上保障条款,但不是照目前的措辞。这种观点认为,应对“正在处理”作狭隘的定义,以限制其范围。对此语作狭义解释符合委员会在该款的评语中将其解释为安全理事会“正在对之采取第七章规定的行动的情势”的用意。这种观点认为,既使作这样的解释,也还有许多问题未曾解决;如对“威胁或破坏和平”可作广意的解释,想象得出可以涵盖可能属于法院管辖范围的所有案子。鉴于国家法院可以审理与安全理事会审议中心的情势有关的案子,不经法院与国家法院相同的权力是否合理。还有人提议加上一条规定,“如果没有在合理的时间内对提交安全理事会的按《宪章》第七章规定威胁或破坏和平或属于侵略行为的情势,采取行动,则法院应对该情势行使管辖权”。这项提议的目的是让法院在安全理事会虽在审议此案但却不愿或不能采取行动的情况下采取行动。此外,还建议改变该款的着重点,让法院着手处理申诉,除非安全理事会根据《宪章》第27条正式采取决定,以安理会正在就该情势或就向其转交的威胁或破坏和平事项采取实际行动的理由,请法院不要采取行动。这将避免对法院管辖权行使否决权的可能。

144. 有人对法院的决定和安全理事会对同一问题的决定是否可能产生冲突表示关切。大家认为,第23条目前的措辞未充分考虑到这种关切。

(b) 国家:第25条

145. 有人指出,第25条规定的申诉机制的前提是,在某些情况下,任何缔约国均有权向检察官提出申诉,指挥“似有人犯下”罪行。一些代表团对这项安排感到满意。另一些代表团则出于不同的原因,认为需要为之作大幅度的修改。

146. 一些代表团对允许任何缔约国选择个别涉嫌者并向检察官提出申诉的安排不放心,因为这可能促使申诉程序政治化。这些代表团认为,应授权缔约国以类似第23条第1款为安全理事会规定的方式将“情势”提交检察官。它们指出,一旦量将情

势提交检察官,他(她)便可以对个人提出案子。不过,在某种情况下,将一情势提交检察官可能只明具体的人为可能的调查对象。

147. 一些代表团认为,只有与案子有关的缔约国才可以提出申诉。有关的国家为:拘留国、犯罪所在国、涉嫌者国籍国、受害者国籍国和身为犯罪对象的国家。其他一些代表则认为,规约所规定的罪行按其性质是整个国际社会所关心的。它们还指出,只有某国政府未履行其对国际罪行提出起诉的义务时,才会动用法院的管辖权;它们认为,届时所有缔约国都将成为有关国家。一些代表团认为,规约第34、35和36条规定了充分的防止滥用的保障措施。除了防止在政治上滥用这一程序之外,它们还建议检察官应通知规约其他所有缔约国,让它们有机会在法院决定之前对是否应着手处理该案发表意见。一些代表团建议可以规定,需要一个以上的国家提出申诉才表示涉及与国际社会相关的严重罪行。

148. 其他一些代表团认为,可以提出申诉的国家不仅应是规约缔约国,而且也应当已经接受法院对该国提出申诉的具体罪行的管辖权。为此,就灭绝种族罪而言,身为《灭绝种族罪公约》缔约国、但不是规约缔约国的国家也可以向法院提出申诉。换句话说,将避开第21条第1款和第25条第2款的接受规定。

(c) 检察官

149. 一些代表团认为,第25条对检察官的作用规定得太严。它们认为,鉴于各种政治上的原先,国家或安全理事会不太可能提出申诉。因此,应授权检察官依据职务或根据从任何来源得到的消息发起调查。它们指出,现有的两个特设法庭的检察官均有这种权利;没有理由不给本法院的检察官同样的权利。为此建议按照前南斯拉夫问题法庭《规约》第18条第1款和卢旺达问题法庭《规约》第17条第1款的行文为第25条加上新的一款。因此,根据这项制度,个人也可以提出申诉。

150. 为了避免任何触发方滥用程序,有人建议规定在国家或个人提出申诉或检察官提出案子之前,检察官必须首先弄清楚,对个人的初步证据确实的案件已经成立,并且已经达到可予受理的条件。然后检察官必须将此事提交法院分庭(分庭最终不会审理此案),并通知所有有关国家,以便它们有机会参加诉讼程序。在这一方面,起诉分庭被认为是适当的分庭。分庭在审议后将决定检察官是否应处理此案还是撤

回此案。在这之前，程序是不分开的、保密的，以免声张此案，保护各国的利益。

151. 其他一些代表团无法同意检察官拥有在法院提起诉讼程序的独立权力的想法。它们认为，这种独立权力将导致法院的政治化，让人指称检察官是出于政治动机行事。这会破坏法院的可信性。这种权力也可导致检察官有限的资源因琐碎的申诉而应接不暇。有人认为检察官在没有申诉国的支持下独自提出的申诉是无效的。又有人认为国际法的发展尚未达到整个国际社会愿意赋予检察官展开调查的权力的阶段。根据这一看法，如果要使得法院获得普遍接受，企图扩大检察官的角色是不切合实际的。

(d) 其他意见

152. 对第25条还提出了两点意见。第一，在一开始在调查之前就应审视和满足行使管辖权的先决条件，以免法院在投入了大量资源之后才发现它不可以行使管辖权。第二，一些代表团认为，关于申诉的第25条过于复杂，使法院是否可以行使管辖权的问题变得不可预测。

E. 补充作用

1. 一般意见

153. 据指出，规约草案序言部分第3段所述的补充作用在于反映国际刑事法院与国家当局包括国家法院之间管辖关系。一般认为，两者必须适当兼顾，这对草拟一项可获多数国家接受的规约至关紧要。关于规约应当如何反映、以及在哪些方面和在何种程序上反映并强调这种补充作用，有人提出各种不同的意见。

154. 有些代表团认为，补充作用应更明白反映出委员会想要国际刑事法院起何种作用，以对其解释提供明确的指导。委员会的意图是，对于被控犯下规约所列各项罪行的人，如果无法指望国家法院会适当审理其案件，国际刑事法院可以介入。这样的一个法院不打算排除国家法院的现有管辖权，也不打算影响国家寻求引渡和按现有安排寻求其他形式的国际司法协助的权利，又据进一步指出，委员会的意图不仅适用于国家是否提起诉讼的裁决，也适用于国家当局向另一国寻求援助包括寻求引渡

的决定,特别是这些其他国家必须按国际义务在这方面进行合作的决定。因此,就此而言,补充作用是国际刑事法院的一项常设安排,每当国际刑事法院和国家当局的作用可能或发生重合时,就必须加以考虑。从这一角度看,这不是国际刑事法院具有主要管辖权抑或并行管辖权的问题,而是管辖权应理解为具有独特性质的问题。有时法院可能会很快获得对某案的管辖权,因为国家一级并非真心诚意调查该案或提起诉讼,甚至没有可靠的国家司法系统来审理此案。根据这个看法,只要有关国家系统真心诚意调查该案或提起诉讼,刑事法院就不应行使其管辖权。有人又认为防止举行虚假的审判的一个可能办法是在规约规定有关调查、审判、处理引渡和法律援助要求的一些基本条件。

155. 又据指出,凡是国家法院可以容易和有效审理的案件,刑事法院就不应过问,以免浪费有限的资源。此外还应考虑到,按国际法规定,治安权和刑法的行使是国家的特权,国际刑事法院的管辖权仅应视为这种国家特权的例外。

156. 一些代表团认为,国际刑事法院的设立决不会减轻国家大力调查刑事案件并提起诉讼的责任。因此,他们要求规约序言部分重申国家在这方面的义务。有人表示反对将这样的条文列入序言部分,因为这样做在补充作用的解释方面比较偏于国家管辖权。根据这种看法,设立这样的法院,本身就是国家履行其义务对触犯严重罪行者大力提起诉讼一种表现。

157. 其他一些代表团关切表示,如果不指出这种概念有明确的例外,补充作用可能会削弱法院的权力,使其变得毫无意义。据认为,如果暗示对于每个案件,起诉人都必须证明基于案情需要法院必须出面干预,那么法院就变成一个剩余机关,缺乏必要的地位和独立性。关于此点,据指出,国家当局和国家法院对犯下规约所列罪行的人提起诉讼负起首要责任,但是国际刑事法院是加强措施防止罪犯逍遥法外的一个有用的机构。免于法办对侵犯人权和人道主义法的人来说往往是一种姑息。如果一案最终可在国家一级适当审理,最好尽量设法避免法院的介入。这种看法认为,宁可法院介入而不愿看到触犯严重罪行者受到对其有利的国家司法机关或当局的保护。此外,有人关切表示,补充作用不应解释为坚持国家法院的不可侵犯性,这样会将重点从法院所能做到的事情转移到法院所不应该做的事情上。一些代表团建议在第1条列入提及补充作用的词句,有些代表团支持该建议。

158. 评论还提出,补充作用更接近于共同管辖权概念。有人指出,应根据不同情况看待法院管辖权。虽然对某些罪行而言,国际刑事法院具有固有的管辖权,但是对于其他罪行,以国家法院管辖权为主会更加合适。评论进一步指出,对于核心罪行总是存在一个“看法”问题:人们难以相信国家法院能够做到公平和不偏不倚。对于其他类型的罪行,例如恐怖主义、贩毒等,这不会成为问题。此外有人指出,在固有管辖权案件中,不应将补充作用解释为法院的管辖权取决于法院不能控制的因素。然而有人指出,即使在核心罪行方面,不应当损害国家法院的重要作用。人们提到在设立特设法庭方面最近的一些惯例,这些法庭根据这些惯例对某些个别案件行使固有和主要的管辖权,有时考虑到现有的一些国家司法制度。

159. 有人建议补充关系原则应该定义为法院权限的一个要素;援引这一原则的条件、时机和程序应该清楚写明;向法院提出的控告所针对的人或者援引这一原则的缔约国应该提供佐证资料;法院在作出裁决之前可以举行听证;检察官在等待法院作出裁决时应该能够采取保护措施来保全证据或者拘留涉嫌人;移送请求中所要求的人或者被请求移送被告人的国家应该能够在审判前第一次援引这一原则。

160. 还有人建议应该考虑补充制度如何处理涉及到提供正当赦免的国家和解倡议或者在国际上安排的和平进程。

2. 序言部分第三段

161. 一些代表团一致指出,序言中提到的补充作用应当保留,但是规约中应当有一条,对这一概念作出更明确的定义,列举这个概念的构成因素。在这方面有人指出,应当对“无审判程序”或“无有效审判程序”作出进一步的说明,又有人建议应删除“无”或“无有效”等字。人们还提议,为了使意义更明确,不妨用“制度”取代“审判程序”。有人指出,判定“无国家刑法制度”较多地是根据事实,但是判定这样一项制度“无效”则太主观。这样的判定将使法院处于对一国的刑法制度作出裁判的地位。这种情况可能侵犯国家法律制度的主权并令这个国家感到尴尬,从而可能妨碍该国最终同法院合作。

162. 关于由谁决定法院是否行使管辖权的问题,出现了三种观点。一种观点认为,考虑到行使刑事管辖权是国家的特权,只有国家同意法院才能作为例外行使管辖

权。按照这种观点,一项任择条款规定符合这种方式。按照另外一种观点,法院应当自己对管辖权作出最终决定,但是应当根据规约中定出的明确标准。第三种观点也认为,法院应当按照规约决定自己的管辖权,但是规约应当为法院留下一些斟酌权。

163. 有人建议,如果规约要求、但是国家却拒绝同意法院的管辖权,由此引起的后果也应当审查。问题将是,在这种情况下,国家是否承担在关于国家责任的典型的国际法中存在的那些责任,或者,是否会出现规约本身应当明确规定的不同后果。

3. 第35条

164. 有人指出,补充作用原则除了涉及序言部分第三段之外,还涉及规约其他若干条,主要是关于受理问题的第35条。一些代表团认为,该条中提到的、法院可据此决定它收到的案件是否不予受理的三条理由似乎太狭窄。例如,(a)项只提到国家做出的不予起诉的决定,忽略了国家做出的关于停止起诉、宣布无罪、判定犯下较轻的罪、判刑或赦免、或者甚至请求互助或引渡的其他决定。此外,人们评论说,载于规约其他条文(例如第42条和第55条)的其他不予受理理由可以并入第35条,这样该条将构成规约执行部分关于补充作用的主要条文。有人提出这样的观点,即该条应当扩展,使之包括国家管辖机构正在或已经起诉的案件,但是必须有关于不偏不倚和认真起诉等方面的限制条件。此外还进一步指出,除非在没有国内法院适当履行责任的情况下,否则国际刑事法院不应行使管辖权。

165. 有人提出,第35条(b)项将调查中的一项罪行列为不予受理的理由,没有考虑到一项罪行的调查情况以及无有效审判程序或无审判程序或甚至假审判的可能性。有人认为,在某些情况下,例如当有关国家不反对法院调查同一冲突的其他方面时,应允许国家当局和法院进行平行调查。人们普遍认为,应当尽可能避免国家法院和国际刑事法院之间的“平行”程序。另外还强调了规定其他程序性制约和审查的必要性,特别是对适用第36条程序的案件。

166. 其他代表团再次回顾指出评估无有效程序时会遇到的困难,并指出所提议的标准从根本上说所具有的主观性。人们认为,为了使意义更明确并有更大程度的保障,也许必须制订更严格、更客观的标准,列入规约案文本本身。国家起诉程序的效

率(同“袒护”被告的意图并列)就是这样的一项标准：一些代表团指出,在国家当局起诉过程中,“缺乏诚意”和“肆意拖延”这些概念将是澄清该问题的有用工具。但是其他一些代表团认为这些术语也是含糊的,可能令人迷惑。

167. 关于谁可提出不受理问题的题目,所提的问题是被告可否提出申诉,还是说只有“有关国家”才有此项权利。但是有人指出应进一步确定“有关国家”概念的定义。在此范围内提出了若干建议,主要提到被告为其国民的国家、此一或一名以上受害人为其国民的国家、拘留被告的国家、在其领土上犯下被指控的罪行的国家(犯罪行为地国)或对此罪行可行使法院管辖权的任何国家。还有人指出,在此情况下,应修订第36条,列入此一含意的任何“有关国家”。其他代表团指出,任何国家都有权提出这样一项请求。还有人认为被告只有在控告之后并有具体理由,定罪的情况下才可提出反对。

168. 关于提出不受理问题的时间,一般认为应在审判之前或审判刚开始,不可迟于此。有人认为法院可在任何时候自行或应被告的要求宣布案子不予受理。在此方面还有人指出,法院应有权在情况发生根本变化后建议提出诉讼或审查其本身作出的关于案子不予受理的决定。

169. 关于以罪行不严重作为不受理理由的问题,应指出第20条列有关于罪行的更详细的定义,这足以表明此项罪行不属于该条所确定的法院管辖权。

4. 第42条

170. 关于第42条,所作评论是一事不再理的原则与补充作用问题密切相关。有人指出,此段只适用于既判案件,而非因技术原因而中断的诉讼。此外,不得将一事不再理解释为允许罪犯逃避任何诉讼程序。

171. 一些代表团认为,必须对第42条第2款(a)项中的“普通罪行”一词作出进一步澄清。另一些代表团则认为该词已很明确,应予以保留。还有一些代表团认为干脆将该词删除,以免产生某种混乱。在此方面有人提到,一事不再理原则可适用于一个人只为其部分罪行受到审判的案例。还有人认为,罪行的性质才是重要的,在区分属于法院管辖权范围的“普通罪行”和“其他罪行”时应考虑到这一点。有人认为也许有必要阐明国家诉讼并未考虑到此一行为的国际特性及严重性。

172. 关于第42条第2款(b)项所述国际法院审判一个已在另一个法院受过审判的人的其他先决条件,很多代表团对此项标准的模糊不清和主观性表示关注。有人指出有几起核心罪行正因为其犯罪的性质和条件而不能在国家法院受到有效审判。有几个代表团认为这一措词会使国际法院对国家管辖权拥有过份的管制权、甚至会损及补充作用原则。此一观点认为不应将国际法院当成上诉法院。不过其他几个代表团则认为,委员会起草的这一条已足够明确和全面。

173. 还有人认为第42条应列入这样的情况,即在国家管辖权下所判刑罚对作为一事不再理例外的罪行显然中不足的。不过有人提出可能的解决办法是,规定国际法院只有在另一个法院的诉讼明显意在保护被告逃避国际刑事责任的情况下才能审判已被那个法院审判过的人。

174. 持此观点的还认为应将第42条(b)项中规定的一事不再理原则的例外情况延伸到审判程序,以包括假释、赦免、大赦等。另有人指出,第35条所确定的条件和形式也应适用于第42条。还有人指出,可将第35条和第42条合并,以便在法规的执行部分形成关于补充作用的唯一中心条款。有人询问是否有可能在任何有关国家和国际法院之间对受理问题进行预审。有人进一步认为第42条(b)项不应包括可能导致主观的解释的用语

5. 第27条

175. 有人指出,如果出现新的证据或一个国家提出新的控告等等,检察官则应随后改变其不予起诉的决定。另有人认为,检察官一俟收到控告,就应按其职务规定审查可否受理该案件的问题。

176. 此外,如果因一个国家正在进行国家调查,检察官推迟调查,则在检察官、调查国和控告国之间应建立相通信息的机制。如果第三国的调查不够全面,该机制使控告国能够向法院提出进一步控告。有人又认为在这种情况下不需要提出新的控告。针对同一问题,其他代表团对检察官根据第26条进行调查的权力表示关注,并关注这种调查可能与国内司法程序有冲突。⁹ 然而,一些代表团认为,第26条和第27条的规定充分反映了补充作用的问题,避免了“双重危险”。

6. 第51条

177. 关于规定各国有义务与法院合作进行调查和诉讼的第51条,有人指出,这项义务应局限于并非不可受理的案件。其他代表团认为,这项义务不应有限制,而应适用于合作的所有方面,甚至包括确定不可受理的理由。

7. 第53条

178. 有人认为,考虑到补充作用的严格适用,规约第53条第4款应予以删除,因为根据该款,法院的请求优先于可能相互竞争的引渡义务。然而,另一种看法是,该条款是令人满意的,只要尚未宣布案件不可受理,就不会真正影响补充作用。

F. 刑法的一般原则

179. 筹备委员会遵照设立国际刑事法院问题特设委员会的报告¹⁰ 附件二所开列的关于刑法的一般原则的指导方针进行讨论。

1. 程序问题

(a) 阐明的方法

180. 普遍同意应按照法无明文不为罪、法无明文者不罚的合法性原则,将应对在规约下应受惩罚的罪行适用的刑法基本原则,明确地写入规约。有人指出,界定国际罪行的公约只提供实体刑法的一个方面;这些公约通常未载列刑法用以适用罪行定义的赔偿责任原则和辩护原则以及其他一般原则。因此,罪行的所有一般要素以及赔偿责任和辩护等基本原则都应由国家加以阐明,并写入规约本身,或其附件内,附件将具有与规约相同的法律价值。有人还建议,就每项罪行所应施加的惩罚,包括强制执行处罚,都应在规约内加以阐明。普遍认为,如阐明这些基本要素和原则的工作听凭法院逐案处理,则不能确保可预测性或法律面前人人平等和法律平等。但是,一些代表团提议,法院法官应制订明细的技术规则,并将其纳入法院的规则内,但这些规则应由规约缔约国核可。

181. 人们认为在规约阐述刑法的基本原则与主权国家具有立法权力的特权是一致的。这将使可能缔约的国家明确认识到所涉的义务,而且也对法院提供明确的指导,促进判决的一致。此外,这将确保在法律的适用方面保持可预测性和肯定性,而这对保护被告的权利是必不可少的。

182. 但是,有几个代表团则告诫,使规约充满广泛而明细的规则是有危险的。有人认为,目的不应是将一套详尽的刑法典复述在规约内。人们确认,规约是不能具体规定所有规则的,它也无法预测法院可能要处理的各类问题。因此,必须在规约与法院规则之间取得适当的平等,规约应制订适用的法律的基本规则,而法院的规则是补充和进一步阐明这些基本规则,使法院能有效地运作。在这方面,有人还建议应考虑到以下事实:法院的管辖权可能仅限于某些核心罪行,而且在处理规约或规则、或法院适用刑法的一般原则的问题时,法院的作用是补充国家法院的作用。

183. 一些代表团强调,只有在规约是灵活和简明扼要的基础上,才能维持一个具有普遍管辖权的国际刑事法院的概念。规约愈详尽,协调现有的不同法律制度的问题就愈加棘手。因此,在规约的“普通部分”申明的法律应反映一个共同而全面兼顾的对策,汲取全世界各大法律体系的精华。

184. 有人提议,为了拟定一份阐明扼要而灵活的文件,规约应规定一种机制或包括一项一般的授权条款,使法院的法官据此阐明第20条所列罪行的要素以及规约未予确立的赔偿责任原则和辩护原则。由法官拟订的任何规则均属附属性质,应符合规约所确立的各项要素和原则,有人又建议让法院参照世界各主要法律制度,拟订刑法的一般原则,但是在加以适用之前须获规约缔约国核可。但是,一些代表团却认为将实质性的立法权力赋予法院法官与合法性原则是有抵触的。

185. 此外,有若干代表团建议,为了满足刑事诉讼程序公正、透明、一致和平等的要求,规约不仅应阐明刑法的基本原则,而且也应阐明一般的和最重要的程序和证据规则。有人指出,规约本身应确立程序的合法性原则及其法律后果。又有人强调,法院的程序性规则不应根据它将适用何种法律体系而定,而是应根据比较适于确保正义得到申张的法律规则而定。

186. 普遍认为,前南斯拉夫问题国际法庭规约和卢旺达问题国际法庭规约听凭法官拟订和通过程序和证据的实质性规则,并不是为一个由规约缔约国在共识基础

上设立的常设法院拟订这种规则的适当模式。与此同时，一些代表团指出，这些规约内有若干具体规定是相关的，特别是关于个人刑事责任的规定。关于这一点，一些代表团也提请注意危害人类和平及安全治罪法草案所载的有关规定。

(b) 国内法的相关性

187. 若干代表团对规约草案第33条(c)项规定直接适用国内法一点表示关注。有人表示，鉴于国家刑法各有不同，而且第33条没有确切规则规定应适用哪一个国家的国内法，因此直接提及国内法将导致涉嫌者和被告在刑事诉讼程序中待遇不平等，而且法院的判决也不一致。一些代表团认为应确认国内法的某种剩余作用，因为国际法尚未具备一个完整的实体刑法体系。只有在规约、有关条约和一般国际法的原则和规则无法适用的情况下，才应诉诸国内法，作为一种最后的手段，而且只有在有关国内法规则与规约一致的情况下才可这样做。有人又建议，法院应适用有关未经规约列述的刑法一般规则的国内法，且规约也应明确规定在每一种特定情况下应适用哪一个国家的国内法。又有人认为可适用的法律应该是犯罪所在国的法律，但是根据案件的情况，如果法院认为适当，可以适用其他国内法。又有人指出，法院应考虑到各大法律体系共有的刑法一般原则，而不是依靠某一国家的国内法来解决在某些特殊情况中出现的问题，而这些问题却是规约或法院规则未予处理的。有人还建议，应只允许就刑法一般规则引用国内法，就程序性规则来说，规约和法院规则应是适用的法律的唯一来源。

188. 关于规约草案中与刑法通则有关的具体规定，有人认为关于适用的法律的第33条的规定太空泛，应予订正：(a)更详细地具体说明法院将适用的实体法的来源；(b)阐明刑法的一般原则的基本要素，包括赔偿责任原则和辩护原则。一些代表团就此提出了几项具体建议。还有人提议在订正第33条时，应明显表示规约的首要地位以及其他适用的法律来源的相关性和适用性的次序。

2. 实质性问题

(a) 不追溯既往

189. 不追溯既往原则被认为是任何刑法制度的根本。若干代表团确认这个观念

与规约第39条(法无明文不为罪)之间有关,并建议这个原则应明确而简要列入规约,即使规约所提及的一些罪行已被习惯国际法确认为罪行。有人进一步指出,无法律不处罚原则也要求在规约中明确列出不追溯既往原则和法院的临时管辖权应限于规约开始生效后所犯罪行。

(b) 习惯国际刑法下的惩罚

190. 有人认为,守法原则不只规定规约或其附件应列明法院管辖权下罪行的明确定义,而且也规定有关惩罚的明确而充分说明,以免除经常与不同法律制度下惩罚问题有关的问题。但是有些代表团对习惯国际法是否包含个人对其行为或不行为负责方面的惩罚问题表示怀疑。

(c) 个人刑事责任

191. 大家普遍同意,包括策划、教唆和协助实际犯罪的人的行为在内的个人对犯罪的刑事责任概念是基本的,并应编入规约。所以,一些代表团建议,规约本身应有一个条款,规定责任的基本组成部分。有人提及南斯拉夫法院规约第7条和卢旺达法院规约第6条。其他代表团认为不需要这种明确和详细的规定,因为它引起复杂的谈判,过长的规约和规定参与、阴谋和卷入等组成部分定义的困难工作。

192. 有人也认为,规约应解决的基本问题是应否有保障条款,以确保个人刑事责任不能开脱国家在某一案件的任何责任。

(d) 官方立场的相关性

193. 考虑到纽伦堡、东京、南斯拉夫和卢旺达法庭的先例,有人支持规约应驳回作为国家或政府首脑或负责的政府官员的官方立场的任何抗辩;这种官方立场不应免除刑事责任。一些代表团认为这个问题可以与“辩护”一起编入。有人也认为,关于外交或其他逮捕豁免问题和关于法院或以法院的名义采取的其他程序措施的豁免问题的进一步审议将是有益的。

(e) 公司的刑事责任

194. 一些代表团主张,最好集中处理个人责任,同时也注意到公司事实上是受个

人控制。若干代表团指出,这种责任违反其国内法。但是,有人认为,公司的责任从赔偿的角度看可能是重要的。有人指出纽伦堡审判使用了该原则。

(f) 时限规定的适当性

195. 一些代表团认为,鉴于法院处理的罪行的严重性,这种罪行应无时限规定。另一方面,有些代表团认为,这种条款是强制性的,并为了确保对被告的公平性,应载入规约。有人认为,强制性时限可能适用于较轻罪行,例如种族灭绝罪行或危害人类罪行。

196. 有些代表团认为,这个问题应与公平审判有无充分证据问题一起审议。有些代表团建议,与其制订严厉的规则,不如按正当法律程序,照顾到被告权利,让检查官或院长有伸缩权,按个别案件情况作出决定。在这方面,有人指出,规约第27条与这个问题有关。有人建议,若经过许多年后,仍无证据,被告应根据公平性,申请法院中止该诉讼。

(g) 犯罪行为

197. 一般意见似乎是应制订关于不行为的客观组成部分的条款,以便在规约中明确详细列出可能犯罪的所有条件,和这应否留给法院辨别,尤其是在考虑到选择各国法律制度不同规则所处困难立场时。一些代表团认为不需列入这种规定;规约载有罪行定义已经足够。

198. 关于肇因的组成部分,若干代表团认为规约应列入肇因,因为它大部分是法院本身可以审议和决定的事实问题。仍有其他的代表团认为最好是列入肇因和解释责任的规则。

(h) 犯罪意图

199. 一般的意见是,因为除非已证实犯罪意图,否则没有任何罪行责任,列明所有有关组成部分的明确条款应编入规约。但是,不必区分一般意图和特定意图,因为任何特定主意都应作为罪行定义的一个组成部分编入。

200. 关于鲁莽和粗心大意,对是否应列入这些组成部分出现了各种不同意见。

动机被认为与诉讼惩罚阶段有关。有人对规约是否适宜列入这些组成部分的问题表示怀疑。

201. 一般都普遍赞成必须作出有关年龄限制的规定的说法,对不到一定年龄的个人,可认为其不具必要的犯罪意图。但是需要对应以几岁为界的问题达成一致意见。这方面的各项提议得到支持,其中包括有关给予法院斟酌的决定权,判断在一定岁数以内的犯罪者在犯罪时的成熟程度。还有人提请注意有关该问题的一些国际文书,包括《儿童权利公约》。

(i) 他类责任

202. 有人表示意见说,教唆、企图、密谋、帮凶、同谋、事后从犯、共犯和上级对下属行为的责任等类责任也很重要,并同筹备委员会的工作有关,一些代表团认为应当在规约中加以规定。若干代表团强调,必须在规约中考虑到国内法中所使用的各种不同的含义和定义来解决这些问题。

203. 关于定义本身,有人表示意见说,必须注意煽动一词的提法,以免妨害言论自由权。关于未遂罪,有人表示,必须犯下不只是预备工作的行为才构成未遂罪;建议的另一定义是,犯罪者已经展开但未能完成其犯罪行为。关于帮凶和密谋,有些代表团强调说,必须议定一种公认的准则,才能将两者列入规约。一般认为上级对下属行为的责任问题至关重要,应当在界定后列入规约。又有人建议说,在这方面,上级的责任也可能同辩护问题有关。有人提到《前南斯拉夫问题法庭规约》和《卢旺达问题法庭规约》的规定。

(j) 辩护

204. 一些代表团表示,他们还在确定对该问题的立场。但是一般认为,必须阐明辩护的基本要素。一些代表团说,西拉库萨草案中所载定义提供了很好的起点。有人对于采取一种过于笼统的办法表示关切,特别是因为就战争罪行而言已经发展出具体的辩护方法。有人表示意见说,由于难以尽列一切能想得到的辩护理由,所列辩护理由不应要求详尽无遗;另有一些人认为,给予法院提出其他辩护理由的权力等于是赋予法院立法权。一般并认为,应当只载列同规约中所规定的类别的罪行有关的

辩护理由。因此,有人举例说,无须将醉酒和精神失常列入规约。有人提议在所列辩护理由中增加拒绝承认一项。

205. 有人表示意见说,无须提到法律或事实上的错误,因为这在很大的程度上是常识问题。换句话说,如果存在特定的否定情况,那么犯罪意图自然也就不存在了。有些代表团认为必须作出这类规定。

206. 有人表示意见说,自卫也应当包括保护他人,并包括先发制人的自卫。后者在军事情况下尤为重要,在那种情况下有理由因为武力威胁迫在眉睫而先发制人。又有人建议应在自卫的定义中加入比例的概念。

207. 若干代表团认为,鉴于法院具有审判权的罪行的类别,无须列入保护财产的辩护理由,但是也有一种论点是,这种理由是同某些战争罪行相关联的。

208. 有人提请注意,规约中必须避免上级命令同必要性和胁迫之间的重叠,因此必须以特定的用语界定这几个词,特别是考虑到必要性同胁迫之间的微妙分别,更应如此。有人对于是否有必要列入执法辩护理由,表示怀疑。

209. 一些代表团表示,他们还在确定对国际公法规定的辩护理由的立场。有人对于将军事上的必要性、报复行为和《联合国宪章》第五十一条全部归入一类表示怀疑,也有人对于将报复行为列为辩护理由表示关切。

210. 有人表示意见说,许多法律制度都包括了可使罪行加重和减轻的情节的因素,因此必须在规约中处理这些问题。有人表示意见说,可能应当在讨论处罚时一并处理这些问题。

(k) 处罚¹¹

211. 一般都表示,如果法院对罪行具有审判权,那么它就应当惩治犯有这些罪行的人。必须讨论规约应否规定具体处罚,如果不应该的话在这方面适用何种法律。又有人表示意见说,第47条第2款中优先选择在其境内犯下罪行的国家的法律。有人建议筹备委员会第三期会议应在程序问题项下充分讨论处罚,以及可使罪行加重和减轻的情节。

G. 程序问题、公平审判和被告人的权利

212. 筹备委员会在1996年8月份的会议上审议了这个专题。

213. 为了便利和指导讨论,主席提出了一份针对国际法委员会所拟订的规约草案内的某些具体条款而编写的问题清单。

214. 一般都同意,这个专题是重要的,需要进一步详细拟定有关的规定。至于如何满足这一需要,会议上提出了各种不同的意见。一种意见认为,所有必要的原则和规则应该综合一体地拟定,载入规约或者规约的附件,由缔约国予以通过。另一种意见认为,规约本身应该只载列一般原则,把执行问题和附则留给第二或第三个文书去处理;这些文书起初可以全部由缔约国通过,但第二或第三个文书可以在需要时以比较简单的程序加以修正(例如由法院自己做),而不必按照条约修正条款去做。又有另一种意见认为,在现阶段可以把大家认为有关的原则和规则集合起来,至于放在何处的则留待以后解决。还有一种意见认为,极端详细地拟定所有必要的规则是不切实际的,必须给予法院灵活性来增添详细的规则,只要它们符合缔约国所定下的原则和规则就行了。

215. 有一种意见认为,程序规则应该在各国不同的刑法制度之间保持平衡,吸取它们之中好的部分。在这方面,有人提到大陆法系国家的刑法在审讯和调查方面所采取的做法,它们采取步骤以确保检察官和被告方在可以利用的手段方面处于平等的地位,法官在审讯的进行中也发挥比较积极的作用。在这方面,有人强调说,一个国际刑事审判机构应该采纳任何制度中能够有助于它履行职能的做法。不应该把它用作一个标准来考验个别国家的刑法制度的可信性。

第25条. 控告

216. 有人指出,控告应该附有足够资料,证明法院有理由展开调查,并应该符合某一个最低限度的要求,证明确实发生了属于法院管辖权范围的罪行,法院对其行使管辖权是适当的。控告还应该处理是否得到若干个国家同意以及其可受理性或互补性等问题,以便有助于法院决定是否应该对某一案件采取行动。又有人强调指出,控告的目的应该是叙述清楚看来有理由由法院加以调查的犯罪行为。

217. 在这方面,有人指出,一项控告最低限度应该包含下列资料:(a) 提出控告所依据的管辖权;(b) 所指控罪行的详细情节(例如在具体时间、具体地点发生的具体犯罪行为);(c) 如果知道的话,任何涉嫌人的身份和下落;(d) 如果知道的话,任何证人的身份和下落;(e) 证据的所在地点;(f) 提出控告的缔约国或据它所知任何其他国家所进行的任何调查的详情。

218. 不过,有人对于定下一个强制性的控告要件清单表示关切,因为规定这样一个清单,可能会使资源不足的国家较难提出正当的控告。基于这个原因,有些人表示支持第25条第3款中“尽可能”几个字,因为这样允许某个程度的灵活性。

219. 至于第25条第3款的措词,有人认为,对规约来说是足够的了;前两款所规定的较详细规则可以放在一个第二级的文书。另一种意见认为,该款需要更详细地制定程序规则。

220. 对于检察官的作用,有人提出了以下几点:(a) 检察官应该能够要求对控告作出澄清;(b) 检察官应该不受控告中关于谁是或者应该是涉嫌人或被告人的指控的约束;(c) 检察官应该能够追查与所控告的行为密切有关的或者构成持续性犯罪活动的犯罪行为;但是(d) 如果控告所起的是启动调查的作用,不应该偏离方向去调查不相干的或者明显地只有间接关系的事情。至于检察官到底是应该受到控告内容的约束,还是可以把调查范围扩大到控告内容以外,存在着不同的意见。一种意见支持前者,另一种意见倾向于后者。另一个未能确定的问题是,由一个国家提出的控告,是否应该十分具体,还是应该如同由安全理事会提交的案件那样,只是把一个情况提交给法院处理。

221. 关于谁可以提出控告的问题,有各种不同的意见。一种意见认为,应该是只有缔约国才有权提出控告。持这种意见的一些代表团认为安全理事会和检察官均不应向法院提起程序。另一种意见认为,缔约国和安全理事会都应该能够提出控告。其他代表团认为,应该允许检察官基于其从任何来源收到的任何可信资料展开调查,不论这些资料是因固有管辖权或因一国、安全理事会或另一来源提交的情况而取得的,即类似《前南斯拉夫问题国际法庭规约》所规定的模式。

222. 第25条所规定的两种控告制度——一种针对种族灭绝罪,另一种针对其他罪行,被有些人认为不适当。他们比较倾向于单一种适用于所有罪行的划一制度。

223. 有人建议,启动机制的问题可以分在两条里处理,一条处理由国家提出的控告,另一条处理由安全理事会提出的控告。这样就可以对安全理事会根据《宪章》第七章将情况提交法院处理时需要满足的任何必要的特别要求作出规定。

第26条. 对指控罪行的调查

224. 关于展开调查的问题,提出的建议包括规定基本的起始点、审查机制或司法滤网,目的是甄别对具有一定严重程度的罪行所提出而理由充分的控告和出于轻率或缺乏根据的控告。有人建议,应允许控告点名的缔约国或个人在调查展开以前根据各种不同理由(如控告的充分性、管辖权的根据及案件根据补充原则和所涉罪行的严重程度是否应予受理的问题)在审判分庭对提交的控告提出异议。正在进行有关调查的缔约国也应可以向检察官提出异议。

225. 应否授权检察官根据其职权展开调查的问题引起了不同意见。有人建议应授权检察官根据从任何可靠来源接获的充分而可核证的资料展开调查,以加强检察官的独立性和提高法院的效力。

226. 关于检察官的作用,表示的众多意见包括:检察官应代表国际社会进行独立而公正的调查,并应搜集显示有罪或无罪的资料以断定控告的真实性和保护司法利益;为了效率和效力的理由,检察官应寻求国家合作进行调查而避免直接执行这些活动,而且调查应按照规约和法院规则以及调查在其境内进行的国家的国内法进行;检察官应可以直接要求国家合作,或在国家当局的客观性受到关注的特殊情况下根据授权直接进行调查。

227. 关于现场调查的问题,提议的调查办法包括:现场调查仅应在有关国家的同意下进行以确保尊重其主权,可能的例外是国内刑事司法系统未能充分运作的情况;如果没有任何可以接受协助请求的民政当局,院长会议可以授权检察官进行现场调查;院长会议应任命一名法官或一个分庭监督现场调查,以保护涉嫌人或被告人的权利,涉嫌人或被告人的律师也可以在场。

228. 有人质疑院长会议是否为发出调查命令的适当机关,并就这些命令的法律效力提出疑问。有人认为,在这里提到关于“暂时逮捕”的命令可能因在引渡方面使用同一词而造成混乱。有人建议,应由调查分庭监测检察官的调查活动,使其行动

具有司法力量,决定要求国家合作的请求,确保检控和辩护双方待遇平等,及使涉嫌人可以要求进行某些调查。但是,一些代表团认为,对调查进行不当的司法管辖会干预司法和检控职能的分立。调查分庭也可以对国家就有关起诉前调查措施的决定所提出的异议作出裁定。但也有人认为,这种工作可以交由一名法官或地方法官执行而无需另设一个分庭。

229. 提请注意的是,必须进一步审议和澄清检察官在决定展开调查还是提出起诉书时应适用的标准。有人建议,作为例子,检察官应该有广泛的酌处权,可以基于司法利益,鉴于有关个人的年纪或病情,或国家已展开调查或起诉的理由,决定不展开或中止一项调查或起诉,也可以要求当局拒绝调查或起诉情节不够严重的案件,及在大规模实施犯罪行为时选择最重要的案件。

230. 有人认为,检察官在决定不展开调查或进行起诉时应根据情况将决定通知控告国或安全理事会。在调查过程中被要求合作的任何国家也应得到关于这种决定的通知。有多项建议是规定控告国、安全理事会或被害人可要求对院长会议、审判分庭、调查分庭、起诉分庭,或法官作出的这些决定进行司法复核。有人提出,应该是控告国还是适当的司法机关才有权对这种决定提出复核要求,而且控告国应以何种方式提出其意见。例如,有人建议司法复核应以尊重适当行使检控酌处权的具体法律标准为依据,如显然失当;司法机关的权力应限于请求检察官复议决定以维护检控酌处权和独立性,检察官应根据新的资料复议决定。

231. 关于涉嫌人的权利,有人认为应根据国际标准以单独一条进一步拟订这些权利。除其他外,特别强调的是涉嫌人在被讯问前应有充分的警告,在讯问时保持沉默,不被强迫作证或认罪,得到有能力的律师协助而不论是否有能力延聘这种协助,同律师的通讯保密,享有法律面前人人平等的待遇,如涉嫌人为未成年人,则处理方式应考虑到儿童的年龄。有人认为,如被告人决定作证,其证言可用作审判的证据。但有人认为,涉嫌人的权利无需详尽无遗地开列。

第27条. 起诉的开始

232. 有人建议,检察官就特定案件提交的起诉书所载的资料应该比这一条第1款所规定的更详细。不过,如果案件所收集到的证据太多,可以向审查机构提供一个摘

要,该机构有权要求提供所需要的进一步资料。

233. 对于审查机构,有人表示关切的是,按照规约草案中的设想,权力都集中在院长会议;有人建议,把某些审前职责交给另一个独立于检察官和审判分庭及上诉分庭之外的机构会比较适当。在这方面,有人提议设立一个预审分庭、起诉分庭或调查分庭来审查起诉书和举行确认起诉书的听讯;鉴于控告严重罪行的极其公开性质,这样做将为被告人提供进一步的必要保障。有人指出,一个常设的审查分庭的好处是,它在做法上会比较一贯,并且能够避免法官轮换所引起的困难。

234. 又有人建议,可以在轮流的基础上,由一位法官或者一个3名法官的小组行使就审前事项作裁决的职能。不过,行使审前职能的法官不应该在以后阶段参与审理同一宗案件。此外,审查机构的法官不应该具有与被告人相同的国籍。

235. 关于起诉书所依据的标准,有人发言说,无论最终采用什么标准,都应该订得比较高,以便有足够理由展开审判程序。有人建议,第2款(a)项和(b)项所述的两件事情——即判定案件是否表面证据成立以及法院是否应该受理——进行的时间先后应该明确地界定。

236. 有一种意见认为,规约应该处理的另一个问题是,法院应能在起诉书获得确认之前发出逮捕令,同时有必要在实施逮捕以前对起诉书保守秘密,以确保涉嫌人受到拘押和防止证据遭到毁灭。又有人提议,如《前南斯拉夫问题国际刑事法庭程序规则》第61条所规定那样,应在规约中规定,可以在某些情况下扣押被告人的资产。

237. 关于第3款,有人提议,审查机构如果拒绝确认起诉书的话,应该说明理由。

238. 对于第4款的要求,有人指出,应澄清修改起诉书的理由。有人认为对起诉书作出的任何修改不应该导致被告人被指控新的罪行。在决定修改起诉书之前,法院应听取被告人的意见。此外,关于将任何修改通知被告人的要求应该立刻执行,并且按照《公民及政治权利国际盟约》的规定(第14条第3款(a)项),以被告人通晓的语文作出。

第28条. 逮捕

第29条. 审前拘留或释放

第30条. 起诉通知

239. 有人强调,有些事项是国家权力范围内的事,有些是法院权力范围内的事,只有法院执行的职能才应该由规约规定。认识到的是,国家与法院合作是顺利地有效执行逮捕和拘留程序所不可少的。另外还请注意在筹备委员会第一届会议就重新拟订第28和第29条所提出的建议,以便对逮捕和拘留作出进一步澄清和提出更确切的措词。

240. 关于逮捕涉嫌人的问题,表示的意见认为,第28条规定的程序应该在有关国家当局的控制下进行。此外,由于许多国家不允许在其境内直接执行逮捕令,规约应规定有关国家应代表法院执行逮捕令。

241. 有人建议,第28条内所用的“暂时逮捕”一词应以另一个词取代,以避免根据引渡模式作出不当的类推。

242. 鉴于所涉罪行严重,所需调查复杂,拘留涉嫌人90天以便有充分时间确认起诉书被认为是合理的。但另一种意见认为,90天期过长,应予缩短。还有人建议,如果院长会议认为规定的逮捕标准没有机会实现,则应立即释放涉嫌人。有人对第28条第2款似乎允许院长会议无限期延长90天的期限感到关注,并就此建议将期限规定下来。另外可以作出规定,允许根据必要理由延长期限。

243. 有人认为,关于审前拘留和释放的第29条应进一步澄清,特别是关于司法官员对正式送达的授权令作出确定的问题和这种确定的作用。有人建议应该由有关国家当局确定逮捕或拘留的合法性及保释的问题。有人认为法院可以裁定的是其逮捕证及其拘留涉嫌人的要求是否合法。不过,对于经由法院收押的涉嫌人,规约应该为拘留和释放理由定下准则。

244. 有人建议,根据《公民权利和政治权利国际盟约》的规定,应该在特殊情况下才可以审前拘留涉嫌人,如涉嫌人有可能逃跑、对他人造成威胁、证据可能被毁灭。另外还建议应该就其他办法作出规定,如允许拘留国保证涉嫌人会到法院受审,而不需要实际羁留涉嫌人或将涉嫌人置于司法还押之下,例如将涉嫌人软禁于家

中。

245. 有人认为,不妨在关于起诉通知的第30条内清楚说明,国家当局一般应负责送达文件。为公平起见而要求法院书记官长前往拘留涉嫌人的国家送达起诉书既缺乏成本效益也是没有必要的。

第34条. 对管辖权的质疑

第35条. 受理问题

第36条. 第34条和第35条下的程序

246. 有人一般评论地指出,处理审判的组织各项条文,应比国际法委员会拟议的条款草案中的规定更为详细。这些条文除了规定进行迅速公正的审判外,还应就下列方面作出规定:保护证人;受害人获得赔偿的权利;在法院所在地以外地点审判的可能性;如被告人是逃亡者,缺席审判的可能性;资料和证据的机密性;禁止提出伪证等。

247. 关于第34、35和36条的讨论着重于三大问题,这表明需要进一步加以拟订和澄清。

248. 关于谁可以对法院的管辖权提出质疑或对案件是否可予受理提出异议的问题(第34条),有人表示“有关国家”一词过于空泛,应界定为有权行使管辖权的国家,其中包括被告人国籍国、犯罪地国、受害人国籍国和拘留国。根据一种看法,这类有关国家也应是规约缔约国。根据另一种看法,在逻辑上没有理由剥夺一个在案件中有直接和实质利益的非缔约国对法院的管辖权提出质疑的权利。因此,这种看法认为,根据规约有权同意法院的管辖权的任何国家,都应能对该管辖权提出质疑。有人还指出,被告人应有权对法院的管辖权提出质疑。但是,有人却问,是否应允许被告人以未予同意为理由而对法院的管辖权提出质疑,因为应予同意的国家未予同意?在作出移送要求或在审判开始时,有关国家或所涉人士在收到法院的控告通知时可对法院的管辖权提出质疑。

249. 关于可以在什么时候提出这种质疑的问题(第35条),有人表示最好越早越好。有人建议对管辖权或是否可予受理的质疑的权利应限于审判前审讯或审判之

始。为了避免对法院加以任何滥用或不必要的开支,有人建议对管辖权或是否可予受理的任何质疑,均应在审判的任何步骤开始之前提出并就其作出决定。此外,应只准对管辖权提出一次质疑而不得在程序的不同阶段多次提出。有人认为最好规定可以对管辖权或是否可予受理提出质疑的时限。关于这一点,有人表示在一宗案件中有利益的国家应获得起诉的通知。由法院向所有缔约国发出起诉通知可以提供很多方便。有一个代表团认为第35(c)条规定的情况因为涉及一个与法律依据分不开的问题而不能构成初步异议,因此,不能把它当作是初步异议。

250. 有人表示只有在例外情况下才应允许在审判期间对管辖权提出质疑。这些例外情况包括发现可能影响到管辖权问题的新的事实。有人还指出,一名逍遥法外的逃亡者不应获准对管辖权提出质疑,从而使其能够利用法院的各种程序,但另一方面却保留灵活的选择,如法院对其作出不利的裁决,则拒绝服从法院的管辖权。有人还问,是否应允许被告人等到审判的较后阶段才对管辖权提出质疑,而这项质疑本应在较早时就可以提出。还有一种看法认为,不应对国家和被告人在什么时候才可以对法院的管辖权提出质疑的权利加以区别。因此,第34条(b)款应予删除。有人还表示,被告人应不能以国家当局正在进行对应调查为理由而对案件是否可予受理提出质疑,如果有关国家当局实际上已拒绝对法院的管辖权提出质疑。这些问题涉及如何以最佳方式在法院与被告人在其境内没有适当作用的国家之间分配起诉权力。

251. 关于可以根据什么程序提出质疑(第36条),大家有不同的意见。根据一种看法,对管辖权的异议应在不是审判分庭的另一个分庭提出;这一分庭可能是起诉分庭或调查分庭。有人建议,这种程序与维持审判分庭的独立性是兼容的。根据前一种看法,对管辖权提出异议的问题应由审判分庭本身处理。有人指出,应作出决定,说明是否可以就对管辖权或案件是否可予受理的质疑所作的裁决提出上诉。如果可以上诉,规约应明确规定这类上诉的程序。有人还指出,关于将事情提交上诉分庭处理的问题的第36条第2款,必须就提交处理的先决条件提供进一步指导。

252. 有人表示,当个人被国家当局调查和(或)起诉,为了尊重国家程序,推翻这一国家程序的决定应由法院三分之二多数作出。

第37条. 缺席审判

253. 大家对这个问题有不同的意见。一种看法认为,审判时被告人在场是被告人的一项基本权利,这项权利应予尊重。因此不能进行缺席审判。

254. 另一种看法是,目前的情况有别;它涉及非常的情节(例如影响到国际社会的罪行),而且适用于一个特殊的国际司法机关,但这个机关没有执法机制以确保被告人出席受审。因此,至少在某些特定情况下有考虑进行缺席审判的余地,例如,被告人故意逃避审判,将被告人绳之以法的一切努力结果都是徒劳无功。但是,有人强调被告人的权利应获得充分保证,而且情况和条件应予明确规定。特别是,判决不会是强制性的,如被告人其后出庭,则应重新进行审判。

255. 有人就第37条的案文提出了具体评论。

256. 有人对第37条第2款表示关注,该款规定了对一般规则的例外。有人指出,即使第2款所规定的有限的例外,也不符合各项国际人权文书和国家宪法就被告人的权利所作的规定,因此应予删除。有人进一步指出,第2款(a)项提到的“健康不良”只是延期或暂停审判的一个理由,但不是进行缺席审判的理由;被告人的行为继续不断扰乱审判也不是正当的借口,应采取切合实际的措施予以补救,例如利用电视会议或划定安置被告人的安全区,以这种行为作藐视法庭罪论处。就基于安全理由进行缺席审判来说,有人表示应寻求切合实际的替代办法(例如暂时将法院改迁他处或利用电视会议等)。

257. 有人还表示,就弃保潜逃或从合法羁押中逃脱的情况来说,国际社会应将重点放在合作查明被告人的下落并重新将其逮捕方面。应预先警告被告人,如果逃脱,可对其进行缺席审判。有人建议“合法羁押”一词须予进一步澄清。还有人指出第37条第4款所指的“故意缺席”与该条第2款所指的“从合法羁押中”逃脱之间的区别不明确,应予澄清。

258. 有人强调,就缺席审判的情况来说,被告人的权利应予详细规定,其中应包括诸如:法院复核排除被告人的命令的可能性;被告人(通过书记官长)有权被告知诉讼、如被告人生病则在其律师和检察官面前接受盘问、或始终由自己选择(或依据职权被任命)的律师依法代理等。

259. 有人也就第4款提出了具体评论。第4款允许在被告人故意缺席的情况下为了若干特定目的设立起诉分庭。有人关注在这些情况下法院的效力可能被削弱。但是,有人却表示赞成设立这样的起诉分庭,以便录取证据或发出和公布逮捕被告人的国际证状。有些成员认为,这不应导致局部或全部缺席审判。还有人认为,如果被告人故意缺席,或如果被告人默示或明示放弃其权利,则可以进行缺席审判,但必须采取严格的保障措施,以维护被告人的权利。有人还建议,在缺席审判中不应作出裁决,也不应判处徒刑。无论如何,如审判已在被告人缺席的情况下进行,则应开庭重审。被告应能对在其缺席时录取的证据是否可予受理提出质疑。同样,应允许被告有权对在其缺席时作出的任何决定提出上诉,以便在司法的必要与被告人的权利之间取得平衡。

第38条. 审判分庭的职责和权力

260. 在这方面,有若干笼统的意见:应考虑在什么时候设立审判分庭,审前的请求是否应该由另一个实体来处理;应将分庭的组成通知被告人,以便利根据第11条提出质疑;第1款所提到的一些事项应该在被告人第一次到分庭出庭时解决,而不应该在开始审判时解决;审前的请求也许应该仿照《前南斯拉夫问题国际法庭规则》第73条的办法处理。

261. 关于第1款(d)项,是否应当允许被告人认罪或不认罪,认罪有什么后果,各方有不同的看法。有人认为应当允许被告人认罪,这样,在程序上的后果是不需要进行旷日持久、花费很大的审判:被告人将被允许承认罪行并接受判决;受害人和证人可以免受任何额外的痛苦;法院在宣判已决犯时,可以考虑到他已认罪。被告人也应被允许不认罪,以便获得无罪的假定,并提出辩护,而不影响检方对罪名的举证责任。法院没有义务接受一项辩诉或一项从宽处置的建议。

262. 反面来说,有人认为被告人应能承认其被指控的行为,法院也应该可以把认罪看做证据;认罪不应该是法院考虑的唯一证据;认罪对审判程序不应有任何影响;虽经认罪,分庭仍有责任确定被告人是有罪或是无罪;鉴于罪行的严重性,并且为受害人和国际社会的利益着想,必须经过全程审判。有人建议法院不应单凭被告人的供状或单凭一项证词就有权定被告人的罪;法院应遵守一条关于在法院认罪或作供

的最低限度采证规则,并应遵守一条关于依法推断有罪判决或起诉事项的规则,因此应当删除第1款(d)项。有人指出,这一款违反某些国家的宪法,可能阻碍这些国家接受规约。

263. 有人提起注意需要填补各种法律制度之间的差距,因为其中有些制度并不准许被告人对各项指控表示服不服罪,强调需要在各种法律制度之间找到共同点。有人指出,如果被告人承认起诉书所列罪状,那么,审判分庭就可以决定举行一个简短程序,听取检方提出证据的摘要;如果被告人不肯重申认罪或接受这个程序,则可以继续进行审判。他还进一步建议,审判分庭应确定被告人是否完全了解认罪的性质和后果,是否未经胁迫或不当影响而自愿认罪,供认罪行是否与起诉书所列罪状和检方所提证据摘要相符,然后再决定是否要求提出其他证据,进行简易程序或着手进行审判。有人说法院在作出决定以前,应有权弄清情况。

264. 有人把第1款(d)项说成与认罪辩诉协议有关,鉴于这是违反法院的结构,也鉴于罪行性质严重涉及整个国际社会的利益,应予删除。但有人声称,认罪与认罪辩诉协议并非不能分开。

265. 关于第2款,有人认为分庭庭长应在引导审判程序方面起积极作用,主持辩论和监测对被告人有利或不利的证据如何得到报道。也有人声称,关于提出证据的次序的程序事项应在程序规则中处理,而对受害人和证人的保护措施则应列在规约中。

266. 关于第3款,有人建议,被告人的联合审讯和罪行的联合审讯应在程序规则中处理。

267. 关于第4款,有人认为应当明白规定公开审判的原则,作为规约中强烈主张采取的方式,对任何例外情况应力加限制。所建议的这项原则的例如情况涉及政府命令;审判程序的尊严;被告人、受害人或证人的安全和保障;未成年人据说犯下的罪行;和受害人或证人关于性暴力的证词。关于提到“机密或敏感资料”一事,有人表示各种不同的关切。分庭有权维持秩序,就不需要根据第37条,在扰乱秩序的被告人缺席的情况下,进行审判。法院也应当有权对不遵守法院命令的情况加以制裁,以发生威慑作用,一如《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规则》第77条中所规定。关于秘密程序的决定和裁定应在公开审讯中宣布。

268. 关于第5款,有若干意见:应修正第5款(b)项和(c)项,以便提到出庭的证人;应增列新的第5款(c)项之二,使分庭能请求国家协助在法院以外传唤证人作证并提出文件和其他证据;分庭应在很早阶段根据第5款(d)项裁定证据的可接受性;分庭应在听取当事各方的陈述以后,再裁定证据方面的问题;这种事项应在第44条中处理。

269. 关于第6款,有人建议要求书记官长编制这一程序的完整书面记录,或许同时制作一种录象或视听记录。

第41条. 被告人的权利

270. 有人指出,被告人的权利是基本权利,它反映法庭的可信性,并且已有大量关于这个问题的国际法,这些载于世界人权宣言、公民及政治权利国际盟约、处理囚犯的标准最低限度规则以及南斯拉夫和卢旺达法庭规约的国际法应在规约中予以阐述。应探讨的一个问题是在将被告人转移到法庭之前法庭同国际司法机关的相互作用。还有人指出必须明文规定被告人获得法院公平待遇的基本权利和未成年人获得以考虑到儿童年龄的方式处理的权利。

271. 有人说,在规约中应进一步阐述被告人迅速获知被控罪名的重要权利,并应比目前规约更广泛地保证迅速进行诉讼。有人还指出,快速审讯过程将防止有罪之人延迟诉讼和使无辜者早日获释。在这方面,需要有一个能适当处理案件以便早日解决案件的积极法庭。

272. 有人建议,规约应规定,如被告有能力任用律师则可任用律师。在这方面,应建立一个辩护律师名单供被告选择。有人指出,辩护律师的资格应根据其在国内最高刑事法庭担任律师的能力,对于法庭任命的律师,可设立一个小组,根据道德高尚、胜任和有关经验等标准予以审查。建议在规约中作出由律师代表被告的假设。但是,在被告选择为自己进行辩护的情况下,鉴于被告被控罪名的严重性,可考虑在被告要求时由法庭提供律师来给予法律咨询意见。此外,应特别规定被告和辩护律师之间通讯保密的权利。

273. 基于检察官能较早获得证据和其他资料,建议找出一种机制以消除检察官所获得的任何可能优势。

274. 有人指出,公平审讯的一个基本要件是规定检察官向辩方充分透露证据,辩方也有相同的义务作出透露,其中包括告诉检察官辩方在审讯期间可能在法庭显示的不在场证据。有人还指出,该条第2款中关于要求检察官向辩方提供开脱罪责的证据的规定也应包括在审讯结束前提供开脱罪名的证据的规定,而其他一些人认为这些规定需进一步拟订。不过,还有人指出,需要保护由一个国家提供的敏感资料的问题与需作出透露的一般性义务要达成平衡。

275. 也有人指出,对质和盘问所有证人是一项基本权利,但在这方面,他们对使用不具名的证人表示关切,因辩方是否能够探讨证人的可靠性以显示证人有说谎的动机或显示证人的错误,在很大程度取决于证人是谁。又有人关切需要考虑到为儿童证人采取特别措施。

276. 有人支持不逼使被告作证的权利以及证人在某种程度上受到不作出自证其罪的保护的權利。

277. 关于翻译文件的需要,有人建议,如果被告的律师懂得法庭的任何一种工作语文,则规约不应允许翻译一切有关文件。有人提出翻译文件所涉的费用问题。

278. 有人建议在规约中规定,如果被告的定罪获得平反,或其由于新发现的证据而获得赦免,被告有获得赔偿的权利。

279. 关于具体的起草问题,有人建议,例如,第1款中“在符合第43条”的字样应改为“在适当考虑到第43条”,以便第43条中所载的权利不优先于被告的权利。有人还建议应删掉第1(d)款中“除第37条第2款所述的情况外,”的字样。

第43条. 保护被告人、被害人和证人

280. 有人指出,本条属于一般性条文,应进一步拟订和写得更准确一点。在这方面应注意关于这一议题的1985年《联合国声明》内有关犯罪被害人应有的公正待遇的原则,以及专家小组最近就法院诉讼中保障被害人的权利和利益问题拟订的原则。有人还认为,保护被告人、被害人和证人应是有关国家的义务。有人又建议,由于保护被害人和证人重要,就应当单列一条规定,同关于保护被告人的条款分开处理。同时,有人表明,规约必须载明这两者之间权利的平衡,而且被害人和证人得到的保护不应当破坏被告人得到公平审判的权利。

281. 有人表示,使用的保护措施应是非详尽无遗性。有人提到许多国内法院的证人保护方案。有人建议,应制订在某些情况下保护被害人和证人的身份的规定。有人还建议,在提供任何一类的保护之前,法院应得到被害人或证人的合作。还有人认为,应鼓励被害人和证人挺身而出,在这方面应设立一个关心和尊重这些人的法院。在上法院之前应特别关注儿童和有精神障碍的人及强奸受害人。还有一些人建议有必要随时告知被害人和证人有关案件的进度。有人提请注意南斯拉夫法庭的先例及有必要建立一个证人和被害人单位的提议,以便在书记官长或检察官办公室的监督下向被害人和证人提供服务和支持。

282. 有人建议,规约中应有向受到伤害的被害人付赔偿费的规定。关于这个问题有若干提议,其中包括向法院授权就这些事项作出决定的可能,例如管理赔偿基金和决定其他补偿办法。有人还提议,应允许被害人和被告人同时参加这类诉讼。但是有人担心法院是否有能力充分执行到底和确保补偿。还有人表示,既然赔偿问题主要是民事问题,那么法院就受害程度作出决定并确定关于赔偿对被害人造成的损害的原则,被害人可根据判决通过适当的国内法院从事补救问题,但须受法院裁决的约束。

283. 在具体的起草问题上,有人建议第43条增列“除了第41条外”等字样。

第44条. 证据

284. 本条所引起的问题包括证据规则是否应列入规约或《法院程序规则》或者另采某种其他的形式。

285. 有人指出,证据规则应是正当法律程序和被告人权利的组成部分。

286. 一种普遍的看法似乎认为基本的或实质性的证据原则应载入规约本身,而次要的及辅助性的规则似应载入《法院规则》或其他的文书。此一办法应更为灵活地实行,因为后者比规约更易于加以修订而且还使法院可以根据它的实践与要求灵活地采用各项规则。有人指出这些原则的一些实例,包括:司法通知、推定被告人无罪、证人作证的能力、拒不回答证明有罪的问题的权利或书证的评估。为此目的,已提出了书面提案。然而,已认识到,因为这不涉及从全世界各主要法律制度选择基本的原则,而且还必须进而区别原则、规则和辅助性规则,所以,此项任务是很艰

巨的。

287. 伪证罪问题也是有关本条的辩论的重点问题。一种意见认为各缔约国应将其关于伪证罪的国内法扩大适用于其国民在本法院内提供的证言。法院仅应关注是否已有人作伪证；该伪证罪的后果应留待相关的国家处理。实际上，法院的管辖权只包括规约规定的罪行。

288. 另一种意见则认为本法院应能控制它的程序，判断所提供的证据是否可以信赖并且在遇到发生伪证罪时课以刑罚。如果将这些问题都留给各国处理，就会引起许多法律上和实践上的困难、冗长的诉讼以及管辖权的冲突。因此，有关伪证罪的规则应列入规约。有人还认为“伪证”一词应改为“假证”，规约应规定假证为一项罪行，应授权法院下令逮捕涉嫌作假证的人并由一个特别构成的分庭对涉嫌人进行审判。

289. 另外一个问题涉及获得证据的手段和证据的不予接受(第44条第5款)。除其他外，这个问题已引起关于本法院同各国管辖区当局之间的司法合作这个重要的课题，因为向本法院提出的证据通常都是在相关国家按照其国内规则获得的。已讨论了本法院可否询问获得这些证据是否已遵照该等国内规则。有人建议，应设置一种机制由本法院据以在发生有人指称国内当局以非法手段获得证据时判断该类指称的可信度及“违规”情事的严重程度。还有人认为本法院不应该卷入错综复杂的国内法律与程序问题；它应该依靠一般司法合作原则。例如，它应适用国际法并应拒不采用在违反基本人权的情况下获得的证据、在违反最起码的国际间被接受的标准(诸如《联合国预防犯罪和罪犯待遇大会准则》)的情况下获得的证据或以根本不可信的方法获得的证据。

第45条. 法定人数和判决

290. 关于审判分庭法定人数和出庭问题，普遍的看法是法官人数最好是奇数(例如五名)，而且为了正当程序和公平审判的利益，全体法官和检察官均应在审判的所有阶段出庭(例如在提出有关证据的所有审讯中，同样的法官均应出席)。如果一名法官暂时缺席，则应由其余法官继续进行审判或暂停审判。如果一名法官长期缺席，则应以替代法官补缺。

291. 关于审判分庭作出裁决的方法,一些代表团认为应以过半数法官作出,虽然有些人赞成采用一致同意规则(至少就判定有罪的情况来说)。判决应以书面作出,并应尽量完整,其中应包括职权和受理的问题以及作出此项判决的理由。还有人认为法院应有权根据所提出的证据,判定被告人犯下与起诉书所列罪行不同的罪,但被告人应有机会答辩,判处的刑罚不会比根据原起诉书判处的刑罚重。

292. 有人表示没有必要分别开庭两次,一次为了判定被告人有罪或无罪,另一次为了判刑,因为没有设想陪审制度,而且这两个问题都将由法官决定。有人还建议,在判定有罪的情况下,应酌情考虑对受害人给予赔偿或归还财物。有人还表示,在被告人被判刑时,应通知其有上诉的权利以及应当行使该项权利的时限。

293. 另一个问题是如何处理反对意见或个别意见。有人认为这些意见应与多数意见一同发表,因为这将符合国家法院和国际法院的既定惯例;在上诉或重新审判的情况下,这些意见可能具有特殊意义。另一种看法是,刑事诉讼与涉及民事案件的诉讼完全不同,反对或个别意见将减损法院的信誉和权威。

H. 上诉和复核

294. 对于上诉提出了三个实质性问题:(a) 上诉的理由,(b) 什么人有权上诉,(c) 上诉的程序。

295. 对第48条第1款列举的上诉理由,有人表示支持。这些理由是:程序错误,事实或法律错误,或罪行与判刑不相称。还有人提出,是否可以用管辖权限和可接性为理由提出上诉以及在什么时候提出的问题。这些问题已建议进一步加以审议。有人建议,检察官只能以法律错误为理由提出上诉。也有人认为,检察官和被告人的上诉理由应该一样。还有人建议,罪行与判刑不相称和程序错误的理由需要进一步澄清和阐明。有一种看法认为被定罪者可以根据任何实质性理由提出上诉。如果被定罪者的上诉是一般性的(即不只是针对判刑),上诉分庭应该重新审理整个案件。有人认为上诉权应力求其广,上诉人不必证明上诉是有理由的。

296. 关于审理程序问题,有人指出,规约应该规定提出上诉的期限(例如30天或院长会议允许的更长时间)。有人强调,对于上诉分庭适用程序和证据规则的方式应有更详细具体的规定。

297. 又有人建议,上诉分庭的法官应有权公布其反对意见。有人提出相反的意见:建议法官的人数应为奇数(例如七名)。

298. 对于出现新证据的情况,有人建议,上诉分庭应能把案件送交由不同法官组成的审判分庭复核。有人强调,审判分庭和上诉分庭的法官必须完全分开。有人认为,第49条中“审判程序不公正”或“事实或法律错误”等用语不清楚,需要进一步澄清。还必须明确界定标准,以区别下令重新审判与推翻或修正裁定的情况。

299. 对于上诉的效力,有人建议,除非审判分庭另有裁定,否则被定罪者在提出上诉前应继续拘押,但上诉应有暂停执行的效力。有人认为在上诉期间应暂停执行判决,在审判分庭作出裁决期间应拘留被告人。

300. 关于修改定罪的问题,会议认为应不仅限于第50条列举的理由,还可能包括证据错误或无效、严重违反法官义务、或发现在审判时不知道的新事实等情况。但修改的理由应少于上诉的理由。大家似乎普遍认为,修改不应有时限,可以在任何时候进行(甚至在被定罪者去世之后,只要其家属或任何有关的人提出要求)。

301. 会议认为,有必要制订规则,决定什么时候组成新的审判分庭,重新召集审判分庭,或将事情提交上诉分庭。

302. 对于修改定罪或宣告被定罪者无罪的情况,有人建议,规约中应列入赔偿规定。

I. 刑罚

第46条. 判刑

第47条. 适用的刑罚

303. 在讨论中出现的两大问题是:刑罚的种类和量刑的有关法律。

304. 有人指出,根据法定原则(法无明文不为罪),规约草案必须尽可能明确规定刑罚。强调的是判刑和刑罚之间的关系,认为这应反映不同程度的罪责。有人认为,规约草案应详细规定每一罪行的最高和最低刑罚。另外有人建议就未成年人、加重罪行情节或减轻罪行情节(破坏或伤害的严重程度、被告人以前的行为、犯罪手段,等等)、数罪并罚等问题作出明确规定,并列出加重罪行情节的详尽清单和减轻罪行情节的非详尽清单。其他代表团表示支持国际法委员会提出的草案比较灵活的办

法,因为难以就这个问题的具体规则达成协议。

305. 有人认为剥夺自由是规约规定的刑罚的基础。一些代表团认为难以接受无期徒刑的概念。一些其他的代表团则认为,无期徒刑和有期徒刑(多少年和/或多少月)应该是规约草案的基本刑罚。鉴于所涉罪行严重,罚金作为单独一项刑罚被认为过轻,而且,规约草案没有规定执行机制,法院可能有困难收取罚金。但认识到对于伪证罪或藐视法庭罪一类的“程序性”罪行,或作为徒刑的附加刑,或作为适用于法人的刑罚罚金可能是适当的刑罚。另外建议的刑罚包括剥夺被定罪者的公民权、剥夺或停止其政治权利或公职和没收财产。

306. 一些代表团表示大力支持从按照规约草案第47条授权法院判处的刑罚中排除死刑。尽管这些代表不赞成死刑,但另一些代表却认为不应该预先排除死刑,因为许多法律制度都有死刑规定,特别是在严重罪行方面。

307. 此外,指出应予审议以列入规约草案的其他规定包括:赔偿被害人、归还犯罪所得财物和没收被定罪者财产,以及法人(政治组织、工会和其他组织)的刑罚如解散、没收等等。赔偿被害人的问题复杂,引起不少问题,包括如何赔偿内战的大批被害人,寻找赔款来源和制定分配赔款标准。有人提到在人权委员会和预防犯罪和刑事司法委员会主持下进行的赔偿被害人的工作。

308. 关于量刑的有关法律,提出的意见认为法院不妨考虑下列国家的国内法:(a) 被定罪者的国籍国;(b) 犯罪地国;和(c) 拘留被告人并对其具有管辖权的国家。一种意见认为,考虑多国国内法有含糊不清和不明确的弊病,可能与法定原则相抵触。此外,这可能造成显失公平和一贯性的情况,因为即使是同样的罪行,国内法规定的刑罚并不总是一样。有人认为诉诸国内法可补充采用,但只能在不违反国际刑法的情况下适用。一个建议是,规约草案应对各种罪行制定国际标准;法院的判例和经验可以逐步扩大这个领域。但另一种意见认为,反致适用国内立法可以是各种不同概念之间的折衷,不失为解决量刑轻重这个困难问题的办法。如果国内立法未对具体罪行作出规定,其对类似罪行所作规定可予考虑。

309. 有人建议,如果被定罪者根据轻于其原来被起诉的罪行被判刑,法院应有权判处适当刑罚。还建议的是,被定罪者在审判以前被羁留的期间应折抵为刑期的一部分。

J. 各国与国际刑事法院的合作

1. 各国与法院合作的一般性问题

310. 大家普遍认为,由于拟议的国际刑事法院没有自己的调查或执行机构,法院的效用很大程度上取决于国家管辖在取证和确保被告者出庭方面的合作。因此,大家认为,法规为确保各国的合作向法院提供一个完善、可行和可预测的框架是至关重要的。有人设想,管理各国与法院间合作的法律框架应同国家间以引渡和司法协助协定为基础的法律框架大体类似。这种方式会确保合作框架得到明确的规定和每个国家履行义务的程序由该国国内法控制,尽管有些情况下一国为了能履行其义务必须修改国内法。不过还有人设想,由于法院和各国间的合作体系同国家间的根本不同,规约中应制定一套全新的体系,而不要沿用现有的引渡和司法协助的常规,只有主权国家之间才有引渡规定。规约向缔约国规定的合作义务不妨碍在履行任务时适用国内法。

311. 大家认为,互补原则对于确定法院和各国间的关系和合作尤其重要。有人建议,实施这项原则需要建立灵活的合作体系,其中考虑到各国宪法的特殊要求以及现有条约规定它们的义务。

312. 有人指出,合作的性质和范围同规约第20条中法院管辖权这个基本问题紧密相联,同诸如可接受性、同意机制和在“选择进入”和“选择不进入”间的选择权这类其他问题紧密相联。

313. 大家普遍支持的意见是,法院和各国间必须合作的一切基本因素应在规约中明确规定,不过无需列出所有因素。有人建议,一国需要明确了解根据其国内法履行义务所需的协助类型,或在基法律中规定可提供的具体协助形式。

314. 关于国家法律在何种程度上应作为确定缔约国根据规约所承担之义务的来源问题,有人认为,既然规约应规定缔约国与法院间的合作的所有基本要求,国家法律不应被视为确定这种要求的来源,尽管应当强调它在执行规约所要求的合作方面的重要作用。有人还指出,为了使合作制度发挥作用,对国家法律必须有所尊重,但不能过度地依赖国家法律以致人们确实会对在适当情况下缔约国会在何种程度上提供有意义的法院合作感到怀疑。一些代表团认为实质问题应由规约规定,而程序问

题应由国内法规定。

315. 关于规约缔约国在何种程度上一定会向法院提供协助和合作的问题,有人建议,规约应当明确和详尽地规定各缔约国的义务以及该义务的例外情况。有人还建议,规约应当规定,一般情况下法院的要求是必须执行的。但有人认为,义务不可能是绝对的,这点可从互补性原则推断出来。有人还建议,如果法院的管辖权仅限于核心罪行,则合作的缔约国应不必接受法院的管辖权,并且应规定某种保障,以便当缔约国未能遵行法院的要求时,法院能够采取进一步的行动。不过一些代表团又指出,如果管辖权不限于核心罪行,没有接受对某一罪行的管辖权的国家就没有义务合作。有人认为应制定明确制度以规定缔约国拒绝遵行法院的要求的情况,以及规定缔约国的合作。有人建议在某些情况下求助于安全理事会。

316. 人们普遍认为,拒绝遵行法院要求的理由应当尽量局限,因为要考虑到法院管辖权的特殊性质和规约管辖范围内的罪行的严重性。各代表团提及的一些例外情况包括:顾及互补性原则、行使国家管辖的紧迫性、被要求的缔约国不接受法院的管辖权、被要求的缔约国收到法院提出的和另一缔约国根据现行条约安排提出的互不相让的要求、以及宪法所保护的权利。一些代表团认为被要求的缔约国的根本安全利益也应是拒绝的原因。关于历来对引渡例外情况,人们认为,其中许多情况,如缺乏双重犯罪性、政治罪和国籍等,从法院要审理的罪行看来,是不适当的。有人认为历来对引渡的例外情况在这一方面是有价值的。

317. 有人指出,规约草案第7和第8部分所规定的义务以及缔约国之间在这方面的现行公约所规定的义务之间的关系引起了一个特别困难的问题。有人认为,互补性原则表明,被要求的缔约国在确定哪项要求应当优先以便有利于例如有效起诉的问题上,享有自由裁量权。另一方面,一些代表团却坚持,当缔约国面对着法院和另一缔约国同时提出的要求时,由国际公约设立而其管辖权仅限于核心罪行的法院的要求应为首要考虑。人们认为,涉及并非规约缔约国的国家提出的不相让的要求的情况特别复杂,因此建议应对此问题进一步审议。

318. 有人指出需要进一步讨论,以审议在缔约国国家当局不存在的情况下,法院如何建立联系以请它合作的问题。

319. 有人提出一个问题,当被要求合作的缔约国没有正当的理由拒绝合作时,法

院行使内在管辖权将起什么影响?有人进一步提出,根据现行国际法准则,不遵行规约的义务的缔约国有违反国际法的行为,国际法规定该国负有国家责任。

2. 逮捕与移送

320. 有人指出,规约草案第53条规定的逮捕与移送办法是一个不准备让国内法院和其他当局在这个问题发挥任何重要作用的严格移送办法,从而偏离根据现有引渡条约建立的国家间合作的传统制度。在这方面,一些代表团表示赞成采用仅仅以传统引渡制度为基础,但酌情加以修改的办法。其他一些代表团支持以规约拟定的移交制度为基础的办法。又有一些代表团主张调和两个制度以确保规约的一贯适用。还有人建议,为了促使国家接受规约,规约应规定国家可根据不同的国内法和实践,在一个经修改的引渡制度和严格移交制度之间作出选择。但着重指出的是,无论其性质为何,这将是一种独特的合作办法,必须符合法院的特殊需要,考虑到国家宪法的规定,特别是保证个人基本权利受到保护的规定,及国家根据现行引渡条约承担的义务。还有人指出,须进一步研究移送和传统引渡之间的关系。有人建议,移送办法应予扩大,以适用于既决罪犯及被告人。

321. 普遍同意的是,法院要求作为移送的初步措施拘捕被告的根据应该是国际刑事法院按照规约草案第26条第3款的规定发出的逮捕状。有人认为向国家发出的这种请求应包括拘捕对象的详细身份说明,并附上有关案件案情的全部摘要,包括被告人被控告的罪行的细节和要求拘捕的逮捕状副本。有人认为,应在提出要求时提供这些资料而不应如第57条所构想在较后时提供。在这个问题上有人建议,规约应拟定一种属于传统形式的暂时拘捕的程序,即情况迫切时得以简略形式提出请求,要求移交的正式请求连同证件随后送上。关于转递正式请求的问题,有人认为,虽然有些国家可能要按照一种经修改的引渡办法而不是按照纯粹的移交制度行事,经修改的引渡办法所要求的文件和证据应尽可能不烦琐。在这方面,有人赞同国家在批准或加入规约时事先声明这些要求的提议。关于转递采用的方式,有人指出,法院应可自由根据每种情况采用法院认为适当的渠道和方法,包括利用传真等新技术。

322. 有人认为,应明确区分在转递正式逮捕状以前,法院要求起诉前逮捕疑犯的请求和法院要求起诉后暂时逮捕被告人的请求。指出的是,无论是哪种情况,逮捕状

应该是请求拘捕的基础。一些代表团建议,如果逮捕状在对疑犯起诉之前送达,应由国内法院裁定提出的证据基础是否相当充分和是否存在具体指控。但是一些代表团认为不需要转递任何证据为逮捕状的根据。但有人表示感到关注的是,有些宪法不允许起诉前逮捕,也不允许如第28条第2款所规定在起诉前拘留长达90天之久。关于规约须就逮捕被告以外的其他人立下规定的问题,有人对法院能否命令逮捕和移交一名勉强证人的问题表示感到怀疑。在这方面,有人认为,较可取的办法是确保法院可灵活行事,接受以国家协助在法院所在地以外录取的和通过电子办法等录取的口供。

323. 关于国家当局尤其是司法当局在执行法院要求暂时逮捕、移交前拘留和向法院移交被告的请求方面应发挥哪些作用的问题,普遍赞同的观点是,规约应允许国内法院介入适用国内法的问题,如果有关规定被视为具有根本性质,特别是在保护个人权利及核实程序的合法性方面。在这方面,有人提到,与通过可利用的国家机制间接执行不同,许多国家有困难接受直接执行法院发出的逮捕状的规定。建议的是,起码应允许在被请求国国内法院对声称是逮捕状的文件提出质疑(但不根据实体法审查逮捕状),而且应该有一个国内法院裁决任何关于受理问题的争议,起码关于一事不再理的争议。另外有人认为,移交前拘留,包括保释和暂时释放的问题,应由国家当局决定而不应如规约草案所拟定由国际刑事法院决定。但有人认为,被请求国必须确保司法官员注意到检察官对任何释放疑犯或被告的行动所持的意见。在这方面着重指出的是,在执行法院提出的协助和移交请求方面,检察官同缔约国必须维持非常密切的工作关系,而且规约应有一定的灵活性以考虑到这一点,同时适当照顾到个人的权利和国家的国际义务。还指出的是,被告移交法院或拘留国时可以是对被告所负的首要责任从国家当局转移到国际刑事法院的适当时刻。关于谁执行移送的问题,有人建议,基于实际理由,规约可规定由拘留国执行的选择,但也有人主张,原则上仅应由法院官员执行。

324. 关于移送义务的例外情况,有人重申这些情况应尽可能减少并应在规约内明文规定。在这个问题上,一些代表团质疑如被告国籍、政治和军事罪行、基本利益/公共秩序、证据的充分程度等一些传统限制因素和例外规定的合适性。鉴于法院管辖权内的罪行均属严重罪行,一些代表团认为共认罪行原则并不适当。其他代

代表团认为在规定例外情况时应考虑到这些因素。建议考虑的例外规定包括：一罪不二审原则、除种族灭绝罪行以外的某一种罪行不接受法院管辖权、法院在事实或法律方面有明显的错误、缺乏表面上证据确凿的案件、法定时效、本国准备就同一罪行提起法律程序、法院与另一国提出同样请求且被请求国为求有效起诉罪行而可能选择同该另一国合作，或不得不向该另一国提供合作。

325. 关于特定罪行规则，有人认为，虽然应有一些关于特定罪行的规定来保障被告权利，但规约应规定这只适用于移送前犯下的罪行和允许有关国家作出放弃的可能性。另外指出的是，如被请求国以同法院无关的罪行从另一国取得一名被告，但未经该另一国同意即将该人移交法院，逮捕和移送则可能引起国际义务冲突的问题。还有人认为，法院不得在未征得被请求国同意的情况下，将被请求国移交法院的人因其在移送前犯下的罪再行移送另一缔约国或第三国。

K. 国际合作和司法协助

1. 协助性质

326. 有人认为，“司法协助”一词所包括的范围足以涵盖设想到的各种协助，但有人主张采用“互助”这个最近见诸法律文书的新用语，因为这可更贴切地形容可能需要的各种协助。但也有人认为法院性质独特，对使用“互助”一词的适当性表示感到怀疑。

2. 缔约国提供协助的义务

(第51条第1款)

327. 几个代表团认为，规约应规定缔约国须向法院提供最广泛合作的义务的法律基础及处理这些问题的总纲。有人建议应规定缔约国须毫不迟延地尽最大努力对协助请求作出反应。

328. 一些代表团认为，提供协助的义务应适用于所有缔约国，但另一些代表团认为这项义务仅应适用于接受法院对有关罪行的管辖权的缔约国。还有人建议，法院在提出协助请求以前须先行确定管辖权问题，包括国家同意的规定，及按照补充原则

可否受理的问题。

329. 有人指出,国家向法院提供的协助有别于国家间传统上就刑事问题提供的协助,并认为规约应参考有关的现有公约及《联合国刑事事件互助示范条约》。还有人表示,法院可利用在刑事问题方面的现有合作和法律互助安排。

3. 例外或限制

330. 有人认为,鉴于罪行性质严重且国际社会希望这些罪行得到有效的调查和起诉,关于国家间就刑事问题提出协助请求的传统例外规定不应适用于向法院提供的协助。着重指出的是,规约应明文规定各种例外,使缔约国义务具有可预知性和划一性,并且应充分限制例外范围以防止滥用情事和尽量减少例外以避免妨碍法院的有效运作。还有人表示,国家可在成为规约缔约国时表明根据国内法适用的例外。有人提出疑问,规约是否将提供一个包括义务和权利的例外的完备制度,有人又询问国际公法规定的例外情况,如报复或国家的正当防卫是否予以受理。

(a) 国内法律和宪法

331. 有人认为,国内法律和宪法应提供关于请求协助的执行程序,但不应影响根据规约提供这种协助的义务。有人建议,国内法也可以作为国家当局进行的调查行动,如搜查与扣押令,具有强制性质的根据。

(b) 公共或国家安全利益

332. 有人认为,同现有各公约的规定一样,国家安全利益应构成合理的例外,但另一些人对承认一系列以公共或国家安全利益为理由的例外规定感到关注。有人建议,应考虑解决国家对要求提供涉及国家安全利益的资料或证据所感到的合理关注,但同时应限制出现足以妨碍法院有效运作的滥用情事的可能性。

(c) 本国调查或起诉

333. 一些代表团认为,在请求协助方面不应适用以本国将进行调查或起诉为由的传统例外,因为法院作为初步事项根据补充原则裁定案件可否予以受理时将考虑

到这个问题。其他代表团表示,应考虑给予有限的例外,如遵照协助请求行事将妨碍本国进行有效的调查或起诉。

(d) 政治或军事罪行

334. 许多代表团表示,传统上有关政治或军事罪行的例外不应适用于协助请求。

(e) 共认罪行

335. 有人建议,共认罪行规定不应适用于法院提出的协助请求。

(f) 明显缺乏根据的请求

336. 一些代表团认为,缔约国应可拒绝执行明显缺乏根据的协助请求。

4. 一般规定或逐项开列

(第51条第2款)

337. 若干代表团认为,规约应开列可请求缔约国提供的各种协助,以清楚说明其义务和方便通过执行立法。几个代表团主张采用非详尽性清单,以提供一定的灵活性和使法院可以就规约未具体考虑到的特定案件请求适当的协助,但其他代表团主张开列详尽无遗的清单,以更清楚地规定缔约国义务和便于通过执行立法。有人建议,应根据现有文书进一步拟订第51条第2款开列的清单。

5. 现场调查(第26条第2款c项)

338. 几个代表团认为,不应授权检察官在未征得缔约国同意以前单方面在缔约国领土内开始进行现场调查,因为该项授权有违国家主权原则;检察官很难在没有国家当局协助的情况下进行现场调查和确保有关个人权利的各种不同国内法和宪法保证获得遵守;这种授权超出现有国际法范围,不会为各国普遍接受。

339. 有人认为,第26条第2(c)款设想的现场调查应看作是国家应法院的适当请

求而提供的一种援助。有人强调说,现场调查只有在征得有关国家同意后,才可由其国家主管当局根据国家法和有关个人权利的宪法保证进行。有人认为,在涉及安全理事会根据《联合国宪章》第七章将案件提交法院审理的特殊情况下,要求国家同意的规定也许可以有少数例外情况。其他代表团认为,经有关国家同意,或在国家当局已没有能力进行满足法院需要的充分调查时不须有关国家同意,检察官应该有权进行现场调查。这些代表团认为应由检察官决定调查是否满足法院的需要。

6. 援助请求书(第57条)

(a) 请求书的格式和内容

340. 若干代表团认为,援助请求书应列入足够详细的有关罪行、被指控的罪犯、所请求的援助种类、请求援助的理由和目的等资料,以及其他取决于所请求的援助种类的有关资料,例如被指控的罪犯的身份和居住地点,证人的身份和居住地点,文件和其他证据的地点。有迹象显示大家对第57条第3和4款普遍感到满意,同时注意到还可以根据有关文书进一步改进。有人认为,鉴于各国家法的要求不尽相同,也许需要保留一定程度的灵活性。

(b) 提出这类请求的主管当局

341. 有人认为,由于检察官负有调查和起诉被指控的罪犯的责任,因此有资格请求援助。对于在何种程度上应要求检察官请求国家援助以获取开脱罪责的资料和证据,或者在何种程度上应允许辩护人在这方面请求国家援助,大家有不同的意见。有人进一步认为,在调查或司法程序的不同阶段,院长会议、法院或审判分庭也应有资格请求缔约国提供援助。有人认为,法院应有资格依职应检察官的要求或应辩护人的要求请求援助。也有人认为,如第51条第2款所指出,书记处应负责转递援助请求书。

(c) 联系方法

342. 若干代表团认为,如第57条第1款所设想那样,缔约国应指定国家主管当局

接收援助请求书,以便迅速直接进行联系。有人认为比较好的办法是利用外交渠道送交援助请求书,但是也有人指出这不是当前的做法。有人认为应当有一些灵活性,以便缔约国能够选择不同的联系渠道。

343. 一些代表团认为,应当采用现代联系办法,以方便迅速联系,例如使用传真或其他电子手段。有人强调说,也许必须随后毫不迟延地提供原书面请求书,以便国家当局采取适当的行动。但是,有人对这类手段的可靠性和保密性表示关切。

7. 国家当局的作用

344. 有人强调说,援助请求书应由国家主管当局根据国家法和符合宪法的个人权利保证来处理。也有人强调说,国家当局在处理援助请求书时必须遵守有关的国际标准。有人认为,国家当局可按照法院的指示进行调查,而在调查期间检察官或工作人员可以在场和可能参与调查工作。

8. 不遵行

345. 有人认为应当考虑这样的情况,即一国拒绝协助调查以保护个人免以承担刑事责任,或由于缺乏一套有效的、起作用的司法或法律制度而无法提供这类援助。有人认为也许可以设想安全理事会在某些情况下能发挥作用。也有人认为规约应设想设立一个特别庭来审议拒绝或不遵行援助请求书的情况和作出适当的决定。

9. 特定规则(第55条)

346. 有人认为,特定规则应适用于一国向法院转递的资料或证据。有迹象显示大家对第55条第2款所载的有限制规则普遍表示满意。也有人强调指出,应根据提供资料和证据的国家明确表示的同意或放弃,并参照第55条第3款,设想出规则的例外情况。有人认为,这类例外情况应以被告的同意或放弃为依据。也有人认为,特定规则可限制在有关国家提出异议的情况。

10. 对等

347. 一些代表团认为对等规则应适用于法院与国家之间的关系,即法院应有义务遵行国家根据补充性概念行使管辖权而提出的要求。有人认为,规约应设想这样的可能性,即法院向一国提供资料和证据以协助该国进行调查或起诉类似或有关的案件,而又不使法院负担过重。虽然一些代表团在对等标题下提出该问题,其他代表团却指出,既然法院并不是一个国家,而且严格地讲没有义务报答一国提供的援助,一个比较适当的看法是认为这个问题是法院可能向国家提供的合作。有人还说,规约可包括规定这一种合作的条文。有人认为,对于从一国获取的资料,如未经该国同意,法院不能将这些资料提供给另一国。

11. 非缔约国的援助(第56条)

348. 有人认为,不应象第56条所设想那样,鼓励非缔约国向法院提供援助。有人认为,应授权法院同非缔约国订立特别协议或临时安排,以鼓励和使这些国家能够在一般或特殊情况下向法院提供援助。也有人认为,在获取非缔约国的援助方面,对等或互相合作也许是重要的因素。

12. 判决的承认和判刑的执行

349. 代表们普遍认识到,由于这一议题涉及一些新颖的特点,以至现阶段只能提出初步意见,因此对这些问题必须予以进一步审议和阐述。

350. 关于处罚问题,有人认为,除监禁以外的处罚,如罚款、赔偿、补偿等,也许必须在第8部分项下审议。

(a) 判决的承认(第58条)

351. 有的代表认为,缔约国如果接受法院的管辖,就意味着承认法院的判决。因此,没有必要在规约中规定一个特别承认程序。因此第58条应当修改,以规定:缔约国不仅应当承认法院的判决,还应当在其领土境内执行法院的判刑。也有人表示认为,一旦规约生效,缔约国有义务承认法院的判决。表达该意见的代表提议,第58条

中应增加下列句子：“缔约国必须将法院的判决视为同其国家司法机关的判决一样而加以承认。”还有人提议，由于对等规则，第58条应当规定：法院也应承认缔约国的判决。

352. 一些代表团认为，自动承认法院的判决和执行法院的判刑，应当取决于以下规定，即这种承认不应与缔约国国内法的基本规定相矛盾。

353. 有人表示了不同意见，认为法院与国家法律制度是平等的，因此法院的判决不应被自动承认，而应受到有关国家法院的审查。

354. 有的代表支持继续不断执行的方法和认可程序。关于国家认可程序，有人指出，规约应当确保最大限度地减少缔约国拒绝执行法院判决的理由。

355. 有的代表对第58条有无必要表示疑问，理由是：如果法院只是判处监禁，而非罚款或赔偿，则仅第59条显然就足以具体规定缔约国对法院的义务。

(b) 判刑的执行(第59条)

356. 有些代表团赞成由法院从那些表示“愿意”接受已被判罪者的国家中指定一个国家来供该罪犯服刑。代表们还指出，法院在指定国家时应当考虑到法院本身的利益、有关国家的利益、以及囚犯的基本权利。但有人表示，第59条应当修改措辞，以便排除缔约国在执行法院判刑方面的任何“愿意”成分，因为这与法院是缔约国司法的延伸的思想背道而驰。换句话说，第59条应当明确规定，缔约国如被法院指定则有义务执行法院的判刑。

357. 关于对监禁刑罚的执行管理问题，代表们普遍同意，法院应在关键方面行使管制，以便确保符合和遵守关于监禁条件的国际标准(如《1995年联合国囚犯待遇最低标准规则》)，而把对囚犯的日常工作留给监禁国。有人也表示，法院的管制是必要的，以便防止利用国家法律，例如利用国家法律来减轻法院对囚犯判处的徒刑。

358. 有人也指出，第59条中执行判刑所涉的问题与第60条中赦免、假释和减刑所涉的问题在某种程度上是重合的。暂时或永久释放罪犯的问题应由法院决定。人们认识到，这也许需要增设法院的职能机构，以监测释放囚犯的时间。

(c) 赦免、假释和减刑(第60条)

359. 有人表示,赦免、假释和减刑的问题应由法院决定。另外有人表示赞成保留第60条第4款,作为规约对缔约国接受囚犯的基本规定。

360. 有人认为,由于法院是个司法机关,不应被置于审理有关赦免和假释的法律外事项的位置,因此也许应当另设立一个机构来处理这些问题。

361. 不过有人对赦免权力的作用提出疑问,因为法院在复审、假释和减刑方面的权力似乎足以顾及被定罪者的利益。

L. 其他问题

362. 有人建议,最后条款中应该规定一种过渡性安排,把各个特设法庭审理中的案件转移到国际刑事法院,以避免出现共同管辖权或并行管辖权的问题。但是,有人提请注意,特设法庭的临时管辖权与国际刑事法院不同,因此无须作这样的安排。

363. 一些代表团表示担心在筹备委员会审议期间没有就案文进行谈判,以确定举行会议的具体日期。委员会通知这些代表团,会议日期与筹备工作的进度及其成果密切相关。

364. 还有人认为谈判进程应具民主作风和透明度,会议日期安排问题是一个政治问题,不属于筹备委员会的职权范围,应在第六委员会之类的政治机构内审议。同一种看法认为,在将来的发展趋势变得明朗之前决定会议日期可能损害将来的谈判的素质。

365. 但是,其他的代表团认为,为了确保有效的谈判进程,必须为筹备工作确定最后期限,并就此确定1997年全权代表会议的日期。

M. 筹备委员会的结论¹²

366. 大会以1995年12月11日第50/46号决议决定设立国际刑事法院问题筹备委员会,并指示它“进一步讨论国际法委员会拟订的规约草案所引起的主要实质性问题 and 行政问题,并在考虑到会议期间所表示的各种不同意见的情况下起草案文,以期拟订可以得到广泛接受的设立国际刑事法院的公约综合案文,作为朝向召开全权代

表会议加以审议的下一个步骤”，并决定“将题为‘设立国际刑事法院’的项目列入大会第五十一届会议临时议程，以便研究筹备委员会的报告，并根据该报告就召开国际全权代表会议来最后拟定和通过设立国际刑事法院的公约、包括对会议的时间和会期等问题作出决定”。

367. 按照上述的任务，筹备委员会讨论了规约草案所引起的主要实质性和行政问题，以期拟订可以得到广泛接受的设立国际刑事法院的公约综合案文。筹备委员会所依据来做这项工作的基础，是国际法委员会拟订的规约草案，并考虑到国际刑事法院问题特设委员会的报告、各国按照大会1994年12月9日第49/53号决议向秘书长提交的书面评论意见，和各代表团提出的修正提案，也考虑到有关的组织所提供的意见。本报告以汇编的形式载列各代表团所已提出的或者主席所拟订的修正国际法委员会所拟规约草案的书面提案（见第二卷）。这些汇编载列各个非正式小组所拟订的综合案文，但这些案文无损于各代表团的本国立场。

368. 筹备委员会希望强调，这些讨论是有益的，辩论进行时表现了合作的精神。鉴于所取得的进展，并且意识到国际社会对设立国际刑事法院的决心，筹备委员会建议大会重申筹备委员会的任务并向筹备委员会发出以下的指示：

(a) 在召开外交会议之前举行3次或4次会议，共计不超过9个星期。安排好工作，以便能够在1998年4月最后完成工作，并容许各国尽可能广泛地参加。工作应该以若干个不限成员名额工作组的形式进行，重点在于谈判各项建议，以求产生公约的综合草案，提交外交会议。工作组不应同时举行会议。工作方法应保持充分的透明度，并应以普遍协议达成，以保证公约的普遍性。不要求提交关于辩论情况的报告。将向各个工作组提供口译和笔译服务。

(b) 处理下列议题：

- (一) 罪行的定义和要素；
- (二) 刑法的原则和刑罚；
- (三) 法院的组织；
- (四) 各种程序；
- (五) 补充关系和触发机制；
- (六) 与各国的合作；

- (七) 国际刑事法院的设立和与联合国的关系；
- (八) 最后条款和财务事项；
- (九) 其他事项。

369. 筹备委员会回顾,大会第50/46号决议决定由第五十一届会议根据筹备委员会的报告就召开国际全权代表会议来最后拟定和通过设立国际刑事法院的公约、包括对会议的时间和会期等问题作出决定。

370. 认识到这个问题应由大会处理,筹备委员会根据其工作计划,认为在1998年举行全权代表外交会议是可行的看法切合实际。

注

¹ 出席筹备委员会代表团名单载于A/AC.249/INF/1和2号文件。

² 《大会正式记录,第四十九届会议,补编第10号》(A/49/10),第二章 B. 一. 5; A/49/355,第二章。

³ 同上,第五十届会议,《补编第22号》(A/50/22)。

⁴ A/CN.4/L.532和Corr.1和3。这份文件将载于《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10)。

⁵ 大会第40/34号决议,附件。

⁶ E/CN.15/1996/16/Add.5, 建议2, 附件。

⁷ 大会第49/60号决议,附件。

⁸ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第22号》(A/50/22)。

⁹ 关于检察官的作用的进一步讨论详见上文第149至151段。

¹⁰ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第22号》(A/50/22)。

¹¹ 又见下文第303至309段。

¹² 一些代表团对筹备委员会的结论表示保留意见,并认为这些结论不能预断各国在大会中的立场。

96-23926 (c) 031096 101096 141096