

附件 II.C

侵略罪特别工作组 讨论文件 2

对侵略罪行使管辖权的条件

在接近达成协商一致之前，该工作组仍有一些工作要做，因此，讨论具体的建议的起草工作可能是不可取的；尽管所有问题仍未做出决定，但所有的问题已经详细的讨论。相反，有人建议继续沿着在普林斯顿确定的道路走下去，即澄清所涉及的问题，以便为以后达成一致意见创造一个平台，因此，如果能做到下列两点，将是非常有益的：

1. 努力分析法律上的参数（即现有的国际法）并
2. 确定可能的备选案文，包括这些备选案文的法律含义。

下面是看来所涉及的问题的一份提纲，这一计划将不意味着偏向任何特别观点或解决办法。

该小组在普林斯顿对被指控人的权利（见下面 D）进行了很好的讨论（见普林斯顿报告第 60-62 段）。此外，在 C 中列出的问题略更具技术性（虽然绝不是没有争议的）。因此，对 A 和 B 点的讨论看来是最紧急的，这两组问题在它们之间包括这一重要和有争议的问题，即联合国安理会是否有确定是否已经发生侵略行为的唯一权利。当然，这就引发了关于联合国宪章第 39 条的讨论，但是希望该小组也考虑其他问题。

关于在 A 和 B 项下问题之间的区分意见，这一区分有些错综复杂。在 A 项下的问题涉及到这样的备选案文，即只有在某些其它机关已经做出可以行使管辖权的决定之后，国际刑事法院才能这样做；这样一个决定可能包括或是确定侵略已经发生或是明确同意国际刑事法院可以介入（无论那个机构是否已确定侵略已经发生）。另一方面，在 B 项下的问题并不假设国际刑事法院开始行事管辖权之前需要另一机构做出决定，例如决定开始一项调查。尽管如此，B 仍然问到是否应由另一机构确定侵略的行为，如是这样，在涉及个别侵略行为的案件中，国际刑事法院接受这一确定将是一种先决条件。

因此，让国际刑事法院“可以”采取行动的指令和从司法角度对相关侵略行为的确定并不完全是一回事。另外，人们可以想象出一种解决办法，以此即使在另一机构没有做出判断的情况下，检察官办公室也可以开始进行调查，但是任何裁决（以及，也许任何起诉），将需要建立在另外一方对侵略的行为确定的基础之上。另一方面，还有一种相反的可能，即在开始一项调查或起诉之前需要某个其他机构做出决定，但是只有国际刑事法院才可以决定某种侵略行为—作为侵略罪的必要要素—已经发生。当然这两种做法（A 和 B）也可以结合起来，在这种情况下，国际

刑事法院在另一机构没有做出决定的情况下，则不能行使管辖权。而另一机构的决定将是先决条件。

这种理由假设在能够确定某一个人侵略罪已在即之前，有必要确定某一国家的侵略行为已经发生。该小组就是将其讨论置于这一假设之上，而且这种假设看来从来还没有受到过挑战。

A. 行使管辖权的条件

1. 国际刑事法院是否应该只在另一机构已经接受这种做法之后才能行使对侵略罪的管辖权？
2. 如是这样，需要什么样的确定？
 - (a) 确定某一国家的侵略行为已经发生？
 - (b) 明确“指令”（同意）国际刑事法院行使管辖权？
3. 哪一个机构将做出这一决定？（安理会？联大？国际法院？上述机构的任何一个？）³⁵

B. 事先做出的决定

1. 另一机构是否应该事先确定国家的侵略行为？
2. 如是这样，哪一个机构？（安理会？联大？国际法院？上述机构的任何一个？）

C. 关于其他机构做出决定的程序问题

1. 如果是联合国安理会：
 - (a) 是否应该采取联合国宪章第 VII 章规定的行动？
 - (b) 能否被看作是联合国宪章第 27 条第 2 款中的一个程序问题？
 - (c) 这一决定或确定是否只应作为一个执行段落或也许另外作为一个前言段落？
 - (d) 评论：这些分项问题对于确定来说看来是最有关的，一个可以进行的“指令”最可能在一个执行段落中发出。其他几个可供选择的方案在理论上可能被看作是：
 - a) 安理会有必要做出一项决定，约束所有国家遵守联合国宪章第 25 条，在这种情况下，应该在一个执行段落中使用“决定”这一词（这将是一个非常严格的观点）；
 - b) 安理会有必要在一执行段落中做出明确决定，但不使用“决定”这一动词而使用如“确定”这样的词；

³⁵当然，如果选择 A.2.b 的方案，国际法院将不可能是候选单位。

- c) 安理会必须在一执行段落中做出自己的判断，但是或明确或不明确地“一带而过”来这样做，例如使用“侵略的”这样的形容词来为某一国家的行为定性；
- d) 安理会可以如在 b) 中那样做出明确性，但是可在前言或执行段落中这样做；
- e) 如果安理会以任何方式在前言或执行段落中（明确或不明确的）确定就足够了。

2. 如果是国际法院：

- (a) 在收到某一明确请求之后，只在一种咨询意见中，或也可能是任何其他最后决定中（咨询意见或判断）？
- (b) 只在执行决定（决定性的）或者也是也可在说明的理由中？
*评论：*如果需要做出执行决定，这就意味着法院将需要就行为的确定进行表决。另外，该小组将需要讨论这种定性是否应是明确的还是不明确的（见上面 3.1.3 的评论）。

3. 如果是联大：

- (a) 1/2 或 2/3 多数？
- (b) 这种决定或确定只是在一个在执行段落或也可能是在一个前言段落中做出（见对 C.1.c 的评论）

D. 其他问题

- 1. 如何根据《罗马规约》和国际人权法特别是在确定某一国家行为方面保护被指控人的权利。