

关于侵略罪问题的休会期间非正式会议 2009年6月8日至10日

主席关于行使管辖权的条件的非文件

I. 引言

1. 本非文件旨在推动在普林斯顿俱乐部就侵略罪“行使管辖权的条件”所涉主要未决事项进行的讨论。这些未决事项主要反映在侵略罪特别工作组（以下称“工作组”）详尽阐述的侵略条款提案所载的第15条之二第4款草案中。¹在此方面，工作组2009年2月的报告指出，该条款“需要进一步讨论，包括在新的观点和建议的基础上进行讨论。”²生效程序问题（第121条第4或第5款）与此问题直接有关。

2. 有人建议，各代表团应利用休会期间会议交流看法，探讨通过哪些可能的途径可以为各项未决事项找到可以接受的解决办法，包括以这些新的观点和建议作为基础。鉴于这一事项的复杂性质，而且讨论涉及多种变量，主席建议与会者回答具体的问题（在后面用斜体字印出），讨论具体的假设情况，并以可从工作组先前工作中提取出来的若干考虑因素作为基础。

II. 讨论未决事项时的一些基本考虑因素

3. **所有三种现有的触发机制**都适用于侵略罪。根据第15条之二第1款草案，检察官可以在动用国家提交情势、安全理事会提交情势和自行调查这三种现有的触发机制中的任何一种后对侵略罪开展初步调查。如第15条之二第2至第4款草案所设想的，需要将触发机制与只有到更晚阶段才会出现的**管辖权过滤器**问题区别开来。

¹ 见2009年2月侵略罪特别工作组的报告，载于国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第七届会议（第一和第二次复会），2009年1月19日至23日和2月9日至13日，纽约（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/7/20/Add.1），第二章，附件二。

² 同上，第19段。

4. 在**安全理事会提交情势**的情况下，法院**无需有关国家的同意**即可对侵略罪行使管辖权。这样说的依据来自《规约》第 13 条第 2 项，也是在工作组中明确达成的谅解。³ 在安全理事会提交情势时，不存在属地或国籍要求的问题（第 12 条第 2 款）。

5. 在**国家提交情势或自行调查**的情况下，**第 12 条第 2 款的属地或国籍要求**适用。在这两种情况下，行使管辖权要征得国籍国或属地国的同意（即同意受《罗马规约》和侵略罪修正案的约束）。在这一问题上，应当注意的是，**侵略罪通常是同在侵略国和受害国领土上实施的**。⁴ 因此，在讨论属地问题时，为了清楚起见，提及一个指称的侵略国（通常是侵略罪的国籍国和属地国）和一个指称的受害国（通常是侵略罪的属地国）是有帮助的。

III. 讨论未决事项时建议采用的结构

6. 主席建议应清楚地和实质性地讨论各项未决事项，以便于充分了解所有代表团的立场和探讨取得可接受的解决方案的途径。在现阶段，看来有益的做法是集中精力讨论各代表团的实质关切，而不是为了解决这些关切而提出的技术措词。下面的评述以及附件中提出的问题都旨在为这样一场公开的讨论设定框架和提供便利。在此方面，确定了两个核心议题：**被指侵略国的同意**问题（这一问题与选择《规约》第 121 条第 4 款还是第 5 款紧密相关）；以及**管辖权过滤器**问题（反映在第 15 条之二第 4 款草案中）。

7. 应当指出，被指侵略国的同意问题与管辖权过滤器问题之间有紧密的联系，在讨论一个问题的备选方案时，必须铭记另一个问题的各种不同的备选方案。这两个问题之间的相互影响对法院在一个特定案件中的管辖权问题有着深远的影响。

IV. 被指侵略国的同意作为行使管辖权的条件

8. 只有在国家提交情势和自行调查的情况下，才需要考虑被指侵略国的同意问题。当安全理事会根据《联合国宪章》第七章授予安理会的权力提交情势时，不需要这样的同意。⁵

a) 被指侵略国接受关于侵略罪的修正案

9. 一个国家表示同意法院就未来涉及该国被指实施的侵略行为的任何调查行使管辖权的方法之一是接受侵略罪修正案本身。目前，工作组的提案反映了两种处理这一问题的方法：

³ 同上，第 28 和第 29 段。

⁴ 工作组在以前的报告中讨论过犯罪的属地问题，见 2009 年 2 月侵略罪特别工作组的报告，第 38 和第 39 段，载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第七届会议（第一和第二次复会），2009 年 1 月 19 日至 23 日和 2 月 9 日至 13 日，纽约（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/7/20/Add.1），第二章，附件二；以及 2008 年 11 月侵略罪特别工作组的报告，第 28 和第 29 段，载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第七届会议，2008 年 11 月 14 日至 22 日，海牙（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/7/20），第一卷，附件三。

⁵ 2008 年 11 月侵略罪特别工作组的报告，第 28 和第 29 段，载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第七届会议，2008 年 11 月 14 日至 22 日，海牙（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/7/20），第一卷，附件三。

- i) 在下面两种情况下，**不需要被指侵略国接受侵略罪修正案**：一、侵略罪修正案依照《规约》**第 121 条第 4 款**的规定生效；二、修正案依照《规约》**第 121 条第 5 款**的规定生效，同时对其第二句话作“肯定的”理解。⁶在这两种情况下，受害国接受侵略罪修正案就足以建立《规约》第 12 条第 2 款第 1 项所要求的领土联系。就其他罪行而言，当有关情势涉及不止一个国家时，《罗马规约》采取的就是这种做法。
- ii) 如果修正案依照《规约》**第 121 条第 5 款**的规定生效，同时对其第二句话作“否定的”理解，**则需要被指侵略国接受侵略罪修正案**。⁷在这种情况下，侵略国必须接受侵略罪修正案，才可以建立《规约》第 12 条第 2 款所要求的属地或国籍联系。

b) 处理被指侵略国同意问题的其他方法

10. 不管接受侵略罪修正案的问题如何处理，工作组的建议和报告中包括了若干备选方案，在一些情况下，这些方案实际上都会要求被指侵略国的直接或间接同意。

11. 工作组的报告提及这样一种想法，即要求被指侵略国必须已经通过**声明接受**的方式接受了法院对侵略罪的管辖权。要求做出这样的声明，实际上是将法院在国家提交情势和自行调查情况下的管辖权限定为只适用于被指侵略国接受了侵略罪修正案并且发表了接受修正案的声明的情形。⁸其结果是，对侵略罪修正案适用第 121 条第 4 款还是第 5 款，这两者的区别被大大缩小：不管适用哪一款，都不能违背缔约国的意愿对其行使法院对侵略罪的管辖权。

12. 为了增加法院在将来案件中切实拥有对侵略罪的管辖权的可能性，可以对发表声明的想法做出进一步的修改。也就是说，不要求缔约国声明接受，而是像《规约》第 124 条那样，让缔约国可以在侵略罪的问题上**声明不接受**。为了充分解决关于主权的关切，这样的声明可以更新，而且也可以对非缔约国开放。

13. 还可以让国际法院发挥一种管辖权过滤器的功能，这可以视为要求被指侵略国给予间接的同意：可以把国际法院根据第 15 条之二第 4 款措词 2 备选方案 4 草案的要求对侵略行为所做的认定放到国际法院的**争议事项诉讼程序**中进行，而这种诉讼程序是建立在当事方同意基础之上的。

⁶ 例如将载入授权决议的一项理解，称“《规约》第 121 条第 5 款第二句话并不阻止法院对针对一个已经接受侵略罪修正案的缔约国实施的侵略行为行使管辖权。”见 2009 年 2 月侵略罪特别工作组的报告，第 34 至 37 段，载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第七届会议（第一和第二次复会），2009 年 1 月 19 日至 23 日和 2 月 9 日至 13 日，纽约（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/7/20/Add.1），第二章，附件二。

⁷ 例如将载入授权决议的一项理解，称“《规约》第 121 条第 5 款第二句话使法院不能对由任何未接受侵略罪修正案的缔约国实施的侵略行为行使管辖权。”见 2009 年 2 月侵略罪特别工作组的报告，第 34 至 37 段，载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第七届会议（第一和第二次复会），2009 年 1 月 19 日至 23 日和 2 月 9 日至 13 日，纽约（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/7/20/Add.1），第二章，附件二。

⁸ 2009 年 2 月侵略罪特别工作组的报告，第 9 段，载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第七届会议（第一和第二次复会），2009 年 1 月 19 日至 23 日和 2 月 9 日至 13 日，纽约（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/7/20/Add.1），第二章，附件二。

V. 管辖权过滤器

14. 第 15 条之二第 4 款草案包含的管辖权过滤器的各种备选方案（安全理事会、预审分庭、联合国大会、国际法院），每一个都构成行使管辖权的条件，应当与上面谈到的同意问题结合起来讨论。

15. 在工作组先前的讨论中，各代表团对第 15 条之二第 4 款草案的各个措词和备选方案提出了不同的倾向性意见。为了深化这些讨论，建议分别探讨一些具体的假设情况：

a) 侵略国自己提交情势

16. 可能出现这样一种情况：一个国家对另一个国家实施了侵略，但是侵略国发生政府更迭后，愿意将情势提交法院。⁹ 侵略国虽然拥有全套的国内法律来起诉前领导人犯下的侵略罪行，但出于实际的原因，可能无法进行调查和起诉。

b) 安全理事会提交情势

17. 安全理事会可以在不做侵略认定的情况下将情势提交法院。这可能是因为在表面上只发生了《规约》第 5 条所指的其他犯罪，或者也可以有其他原因致使安全理事会没有做出侵略行为的认定。如果即使这样法院仍可以依据安全理事会的这种一般性提交情势而对侵略罪提出起诉的话，那么安全理事会便可能选择根本不提交这样的情势。

c) 自行调查和受害国提交情势

18. 迄今为止，对第 15 条之二第 4 款草案的各种措词和备选方案的讨论，都是以自行调查和受害国或第三国提交情势为背景的。建议在讨论各种备选方案时，应特别注意它们各自是否有可能成为一种折衷解决方案的一部分。

19. 可以借着刚刚详细讨论过管辖权过滤器问题的机会，将上面关于要求被指侵略国同意问题的讨论（第 8 至第 13 段）与管辖权过滤器问题结合在一起重新予以考虑。

⁹ 可以通过根据《规约》第 12 条第 3 款发表的一个声明。

附件

供讨论的问题

I. 被指侵略国的同意是行使管辖权的条件

安全理事会提交情势	缔约国提交情势和自行调查
<p>(不需要被指侵略国的同意)</p>	<p>被指侵略国接受侵略罪修正案</p> <ol style="list-style-type: none">1. 在被指侵略国没有接受侵略罪修正案或不是《罗马规约》缔约国的情况下，法院是否应当可以凭借一个缔约国提交的情势或自行开展的调查对侵略罪行使管辖权？2. 一些代表团原则上倾向于要求被指侵略国必须已经接受了侵略罪修正案，这些代表团的关切能否换一种方式，通过其他取得同意的做法或通过管辖权过滤器的办法加以解决？ <p>解决被指侵略国同意问题的其他方法</p> <ol style="list-style-type: none">3. 在要求被指侵略国须受侵略罪修正案约束的同时，要求它做出选择接受的声明，这一想法能否解决表示难以同意采用《规约》第 121 条第 4 款生效程序的代表团的关切？4. 能否进一步探讨声明不接受的做法，并借助这一做法在建立法院对侵略罪的广泛管辖权与尊重国家主权关切之间取得平衡？5. 与国际法院建立在同意基础上的争议事项管辖权挂钩，是否可以至少以一种间接的方式解决在被指侵略国同意问题上的关切？

II. 管辖权过滤器

安全理事会提交情势	缔约国提交情势和自行调查
<p>1. 如果法院处理某一情势的依据仅仅是安全理事会提交了该情势，那么是否可以说，安全理事会应保留认定侵略行为的优先权，因为不然的话，安理会完全可以选择根本不提交该情势？</p>	<p>2. 如果要求必须得到被指侵略国的事先同意（例如通过接受修正案，或做出声明，或间接地通过国际法院争议事项诉讼程序）的话，在国家提交情势和自行调查的情况下，是否还需要管辖权过滤器？</p> <p>3. 如果一个缔约国向法院提交情势，专门旨在因该国实施的一项侵略罪而起诉该国的前领导人，是否仍需要管辖权过滤器？</p> <p>4. 第 15 条之二第 4 款草案包含的哪些要素可以成为一项折衷解决办法的一部分？确切地讲，每一项要素中体现的妥协在哪里？就管辖权过滤器而言，还有哪些建议可有助于寻找折衷方案？</p> <p>5. 第 15 条之二第 4 款草案包含的管辖权过滤器中，是否有哪一个必须与要求被指侵略国的同意结合起来使用？</p>
