

附件 III

侵略罪特别工作组的报告

I. 引言

1. 国际刑事法院罗马规约缔约国大会侵略罪特别工作组于 2008 年 11 月 17、18、19 和 20 日举行了五次会议。Christian Wenaweser 大使（列支敦士登）主持了特别工作组（下称“工作组”）会议。
2. 缔约国大会秘书处为工作组提供了实质性服务。
3. 工作组的讨论是在经修改的主席提议的讨论文件（2008 年的主席文件）而继续的。¹ 另外，主席就工作计划提交了一份非正式说明，列出了建议的结构及要讨论的问题。²
4. 在工作组的第一次会议上，主席介绍了关于工作计划的非正式说明。他忆及所有国家均可以平等地参加工作组，并鼓励代表团就在最近的会议上对工作计划说明列出的、但尚未详细讨论的问题发表意见。

II. 关于侵略的修正案的生效程序

5. 工作组继续和深入地审议了关于侵略罪修正案的生效问题。在以前的会议上，工作组讨论的重点是《罗马规约》第 121 条第 4 款或第 5 款是否应该适用的问题。如 2008 年 6 月侵略罪特别工作组报告第 6 至 14 段所反映的，两种备选方案在过去均得到某些支持。这几段中反映的某些论点均结合下面说明的讨论进行了重复。
6. 正如关于工作计划的非正式说明中所建议的，工作组将其讨论的重点放在适用第 121 条第 5 款、特别是这一段第二句的含义上。这句话是：“对于未接受修正案的缔约国，本法院对缔约国国民实施的或在其境内实施的修正案所述犯罪，不得行使管辖权。”大家的理解是，这一问题的讨论不影响代表团对《罗马规约》第 121 条第 4 款或第 5 款是否应该适用所持的立场。

第 121 条第 5 款对安理会转交情势的含义

7. 工作组首先讨论了这句话将如何适用根据安理会转交的情势对侵略罪进行的调查。这句话是否将排除对尚未接受对侵略的修正案的缔约国进行这样的调查，因此使它们相对非缔约国来说而享受优惠待遇？
8. 一些代表团认为，这句话必须结合《规约》其他条款一起阅读。对其内容的进一步分析，同时也考虑到《罗马规约》的目标和目的，将会表明这句话不适用于安理会转交的情势。其中谈到的“国民”和“领土”清楚地涉及第 12 条第 2 款中所含的行使管辖权的先决条件：那一条款建立了国家提交的情势的管辖权和自行进行的

¹ ICC-ASP/6/SWGCA/2。

² 见附录 I。

调查，但不是指安理会转交的情势。大家还认为没有理由把那句话看作是对《规约》关于管辖权条款的一种契约履行地法。这将被一种目的论似的理解所确认：安理会将有权向法院转交涉及非缔约国侵略罪的案件，并且因此将排除某些缔约国将是不合逻辑的。鉴于《宪章》规定的安理会在侵略方面的作用，更加不能令人信服的是认为安理会对启动对侵略罪的调查的影响小于对启动对其他犯罪调查的影响。大家忆及这句话在罗马是作为最后的折衷方案起草的，因此为对在《规约》中包括国家提交情势和自行进行调查表示关切的那些代表团提供了新的保障。另外，第 121 条第 5 款涉及的是同意被约束的问题，这与安理会转交情势是无关系的。联合国宪章第 25 至 103 条，以及关于向法院提交情势的任何有关安理会决议的措辞都可以用来作为反对限制安理会转交情势的理由。

9. 其他代表团不同意并指出，第 121 条第 5 款第二句话所使用的文字太强硬和具体，而且在那句话中包含的措辞的一般意思将压倒其它考虑。尽管这样的理解从政治角度看可能是不可取的，但是在该条目前的措辞下这是唯一的方案。

10. 大家普遍认为，从政策的角度看，关于侵略的条款不应该限制安理会提交情势，并应该在这方面避免对非缔约国和缔约国的不平等待遇。大家建议澄清这一问题，以便能立于不败之地，并防止将来产生法律上的挑战，以及法院在一相关的案件中可能得出结论说它没有管辖权。这可以通过修正第 121 条第 5 款的方式或可能以其它手段达到目的。然而，必须谨慎对待因需要为修正第 121 条第 5 款选择正确的修正案文而可能产生的复杂情况。另外，大家建议对所有犯罪，而不是只对侵略罪作出这一澄清。其他代表团则认为，第 121 条第 5 款目前的案文已经使做出的解释能避免区别对待。

第 121 条第 5 款对国家提交情势和自行调查的含义

11. 而后工作组审议了在国家提交情势和自行开始调查的情况下，第 121 条第 5 款第二句话的含义。为了有助于讨论，主席提交了一个说明适用第 121 条第 5 款将产生的各种司法方案的非正式说明图。³ 共可以产生九种这样的方案，取决于侵略国和受害国是否分别是 (a) 已接受了修正案的缔约国，(b) 尚未接受修正案的缔约国，或 (c) 非缔约国。

12. 如图中所示，第 121 条第 5 款的第二句话主要就方案 2 和 4 提出了问题。方案 2 指的是已接受修正案的缔约国对尚未接受修正案的缔约国所犯下的侵略行为。方案 4 指的是相反的情况：尚未接受修正案的缔约国对已接受修正案的缔约国所犯下的侵略行为。代表团就在这些方案和其它方案中如果适用第 121 条第 5 款的话，法院是否有管辖权发表了意见，以及就法院是否应该有管辖权发表了意见。

13. 某些代表团认为，第二句话的明确措辞有阻止法院在国家提交情势或自行开始调查的案件中阻止法院管辖权的后果，如果该案件涉及至少一个尚未接受对侵略所作的修正的一个缔约国。这些代表团对图中方案 2 和 4 关于管辖权问题的回答是“没有”和“没有”。他们的理由是第 121 条第 5 款的第二句话清楚地暗示要求侵略国和受害国双方均接受管辖权。大家承认这可能导致不合逻辑的后果，以及特别是一方面造成在非缔约国之间的不同对待以及另一方面在尚未接受修正案的缔约国

³ 见附录 II。

之间的不同对待。一个尚未接受修正案的受害国可能会在受到一个非缔约国侵略的情况下比受到一个尚未接受修正案的缔约国的侵略的情况下得到更好的保护（对方案 4 和 7 的比较）。而在由一个已接受修正案的缔约国犯下侵略罪的情况下，一个非罗马规约缔约国的受害国将比尚未接受修正案的缔约国得到更好的保护（对方案 2 和 3 的比较）。主张这一理解的代表团认为，这一理解的后果是不可取的，并应该避免不同对待。

14. 一些代表团认为，法院在方案 2 和/或 4 中有管辖权；否则将是在非缔约国和缔约国之间有歧视，这样将对接受修正案没有刺激，而且受害国将受到惩罚。一些代表团指出，对方案 2 的肯定回答是法院根据所称犯罪人的国籍拥有管辖权的结果。大家认为第 121 条第 5 款的第二句话必须根据《罗马规约》的目标和目的来理解。在这一方面他们认为第 121 条第 5 款只适用于对已经下了定义的犯罪的修正；因此对其第二句话的字面理解不是最好的解决方案。

15. 尽管大家理解对这一问题的讨论是初步的，但大家还强烈地认为适用第 121 条第 5 款不应导致非缔约国和已在国家提交情势和自行启动调查方面接受对侵略进行修正的缔约国之间的不同待遇。某些代表团建议，需要对修正进行澄清，以便确保达到预期后果。在这方面，某些代表团强调使用第 121 条第 4 款而不是第 5 款的优越性。

16. 在上述讨论的过程中，有人提出这样的问题，侵略罪是否通常是在侵略国的领土上或是被害国领土上或在两国都犯下的。对这一问题的答案——工作组对这个答案分别进行了考虑（见下边第 28-29 段）——对正在讨论的问题有重要的影响。然而，讨论主要基于这样的初步假设，即侵略罪典型地是在双方领土上发生的。

未来的缔约国选择接受对侵略的修正案的约束的权力

17. 仍然是关于第 121 条第 5 款，工作组重新考虑了在关于侵略的修正案生效之后才成为《罗马规约》缔约国（未来的缔约国）的问题将可以选择是否接受对侵略的修正案，或是否这将自动地适用于它们。大家强烈地认为，如果确实要适用第 121 条第 5 款，应该给未来的缔约国自己做出选择的机会，而且也应该给目前的缔约国做出同样选择的机会。一些代表团则认为，在这方面不需要做出规定，因为维也纳条约法公约明确地规定了不履行的规则。根据国际法的一般规定，对第 121 条第 5 款的适用将因此为未来的缔约国建立了一种选择不接受的程序。然而，其他代表团建议纳入关于这一问题的具体措辞。在这方面一些代表团重申了他们选择第 121 条第 4 款，这一款将规定当前和未来的缔约国之间享受平等待遇。他们强调，适用第 121 条第 4 款将避免在缔约国之间制造不同类别，并确保侵略罪与其它犯罪得到同等对待。他们表示了这样的观点，即从政策角度看，一个统一的政策将是可取的。

将接受定义与接受管辖权区别开来

18. 关于两个修正条款（第 121 条第 4 和第 5 款），主席提出了如果将缔约国接受对侵略的实质性定义和缔约国接受法院对那一犯罪的管辖权分开来是否更容易达成一致的问题。然而，大家不支持对侵略整体修正的不同部分适用不同修正条款的做法。

19. 在这方面，大家提出了发表一个行使管辖权的声明的想法。这样一个声明可以在批准对侵略的修正案之时或更晚一个阶段做出。有人指出，这样一个文件将弥补第 121 条第 4 款和第 5 款之间的差距。这一涉及行使管辖权的定义和条件的修正案将只根据一项修正案，即第 121 条第 4 款生效。同时，将需要有关的缔约国做出同意的声明使法院根据国家提交的情势和自行启动的调查行使管辖权。对这一想法进行了有限的讨论。大家指出，这一做法将是复杂的，而且如当前在规约中予见的将影响自动管辖权。然而，大家还表示这样一种做法可能会有助于接受某种修正案。

III. 行使管辖权的条件

20. 主席建议，各代表团不要重新审议工作组以前的报告和 2008 年主席文件中已全面反映的关于行使管辖权的条件的过去的辩论和选择。相反，鼓励代表团集中考虑能弥合差距的新内容和想法。

“开红灯”的建议

21. 代表团继续审议了所谓的“开红灯”的建议。这一建议正如 2008 年 6 月侵略罪特别工作组报告的第 47 段最初提到的一样，将使得安理会能够决定停止对一项侵略罪正在进行的调查。⁴ 另外，对这一经修改的建议增加了一个条款，使得可以根据新事实审查这一决定，这与《罗马规约》第 19 条中的可受理性审查相类似。⁵ 有人解释说，这样一个条款将符合联大第 3314 (XXIX) 号决议第 2 条的规定。但这也与《规约》第 16 条不同，第 16 条规定只能在有限的时间内和根据特别的政治考虑终止调查。

22. 总的来说，对这一建议的支持是有限的，而有些代表团表示可以在稍后阶段考虑这个问题。有代表团表示，将 3314 (XXIX) 号决议的其它内容包括进来可能会使讨论复杂化。有些代表团怀疑这样一项规定加上 2008 年主席文件措辞 2 中的解决办法是否能够消除那些赞成措辞 1 备选方案 1 的代表团的关切。有些代表团还认为 3314 (XXIX) 号决议第二条是针对一种根本不同的情况。有些代表团认为与《罗马规约》第 16 条相比没有什么新的价值，《规约》第 16 条足以使安理会中止对侵略罪的调查。实际上，第 16 条可以用来中止由于 3314 (XXIX) 号决议第二条考虑的原因而进行的调查。鉴于在罗马针对第 16 条达成的妥协很困难，有些代表团对设计一个类似的机制并在《规约》中为安理会增加权限表示出谨慎。一些代表团重申他们倾向于一个完全独立的法院并认为这一建议与他们的立场不相符合。在这一问题上，有代表团对修改的建议的最后一句提出了批评，这句话考虑将安理会对侵略罪的实质认定作为行使管辖权的前提条件。

23. 一些代表团谈到，关于“红灯”的建议设想了一种安理会与法院之间的有益对话，这种对话由于审议程序而得到加强，因此超越了第 16 条中的机制。有代表团表

⁴ 这个建议是：“3 之二。对已通知秘书长的情势不可进行调查，如果安理会[在通知之日之后 X 月内]根据《联合国宪章》第七章已经通过了一项决议，决议表明为了《规约》的目的，根据有关情况，将没有理由做出结论说已在这一情势中发生了侵略行为，包括这样的事实即有关行为或其后果不甚严重。”

⁵ 这个建议是：“3 之三。如果根据前一段落安理会已通过了一项决议，而检察官认为已出现可以推翻先前已通过决议的基础的新情况，他/她可以通过联合国秘书长请求审议所做决定。如果安理会通过一项新决议确定有关国家已犯下侵略行为，秘书长则可以就侵略罪开展调查。”

示，这一建议只是反映了安理会现有的权力，同时又使法院能够有效地工作。法院将不必等到安理会对侵略做出认定之后再开始工作。然而，这可能导致一种情况发生，即法院认为侵略行为已经发生，而后安理会做出相反的认定。

预审分庭或特别分庭对侵略的早期认定

24. 关于 2008 年主席文件第 15 条之二的草案中措辞 2 备选方案 2，主席请代表团考虑是否需要规定预审分庭，或由名单 B 上的法官组成的特别法庭必须实质上认定侵略行为已经发生，然后检察官才能继续调查和要求发出逮捕令。这一规定符合措辞 2 备选方案 3 和 4，因为二者均要求在调查早期做出实质性认定。与《罗马规约》第 15 条第 4 款所述预审庭的作用相比，这种做法将对检察官的行动起到更有力的制衡或更大的过滤作用。

25. 对这一建议只进行了有限的讨论。有代表团表示所提议的过滤作用可以接受，但是最好能让预审分庭的所有检察官参与。其他代表团重申他们反对措辞 2 备选方案 2，因此不希望在调查的如此早期阶段增加机制。讨论期间忆及了 2008 年 6 月侵略罪特别工作组报告第 46 段中的一项建议，即将措辞 2 备选方案 2 缩短为“根据第 15 条”。

对 15 条之二草案的技术修改

26. 继 2008 年 6 月工作组特别会议上提出建议之后，⁶ 主席提交了两份关于在主席文件第 15 条之二的草案中增加文字的建议，以便纳入该文件的更新版本。这两项建议旨在澄清一些有关问题，以前的会议已就这些问题达成了一致意见而且这些问题在目前的草案中已得到反映。代表团没有就措辞提出更进一步的意见。因此以下段落可以添加到第 15 条之二的草案中：

“2 之二。在安理会做出这种认定的情况下，检察官可以对侵略罪进行调查。”

“3 之二。法院以外的机构对侵略行为的认定不应影响法院对本《规约》规定的侵略行为的认定。”

IV. 侵略“罪”和“行为”的定义

27. 鉴于在侵略“罪”和“行为”定义上取得了相当大的进展，而且考虑到代表团对这些问题的意见已全面地反映在 2008 年 6 月侵略罪特别工作组报告的第 17-36 段中，主席建议把重点放在新的问题和看法上。

领导人的侵略罪和领土权

28. 工作组讨论了侵略罪的领导人性质对《罗马规约》第 12 条第 2 款 (a) 项中领土管辖权问题的影响。鉴于对侵略罪负责的领导人的行为将只发生在侵略者国家的领土上，有代表团提出了这样的问题，即是否也可以认为这一犯罪是在产生了后果的地方，即在被害国的领土上实施的。回答这一问题对于第 12 条第 2 款 (a) 项的适用有着重要的影响，因为它关系到法院对“在其领土上发生所指行为的国家”的管辖

⁶ 见 2008 年 6 月侵略罪特别工作组报告第 39 段和 41 段。

权。大家普遍支持这样一种意见，即当犯罪者在一个国家实施犯罪而后果发生在另一个国家时，则适用共同管辖权，而一些代表团则要求有更多的时间考虑这一问题。虽然有些代表团表示也许在犯罪要件中可能需要有澄清的语言，但是一些代表团谈到《罗马规约》已经足够明确了，而且应当避免“立法过度”。第 12 条中对“行为”的提及也遇到了行为后果问题。国际法院在 *Lotus* 案件中的裁决支持这一推论。也有代表团认为，这个问题应留给法官去决定。此外，第 12 条的起草者打算使这条与第 30 条相一致，该条谈到了行为、后果和各种情况。一些代表团询问是否有必要解决这一与侵略罪有关的问题，并且强调这个问题在其它犯罪当中也可能出现。有代表团谈到，对于《罗马规约》规定的所有犯罪来说，领土管辖权均延伸到行为已造成了影响的那些地方。例如，战争罪也可以导致出现跨国界的情况，例如从一个国家边境的另一边向平民射击。就侵略提出一项专门的领土权规定，将承担风险，即相反的推论将用于其他犯罪。

29. 讨论中也提到了个人行为的定义。有代表团提到了“实施”，认为它既可以涵盖侵略行为也可涵盖其后果。此外，使用“策划、准备、发动或实施”主要是出于历史的原因；虽然在这一问题上这样的表述不是很理想，但对领土管辖权的现代理解将使在《规约》中增加澄清语言成为不必要。

V. 犯罪要件

30. 工作组继续以前犯罪要件的讨论，以前的讨论反映在 2008 年 6 月侵略罪特别工作组报告的第 49 段至 53 段。主席和其他人员请工作组注意罗马会议《最后文件》决议 F 第 7 段⁷，其中谈到委员会“应拟定侵略条款的提案，包括侵略罪的定义和犯罪要件...”在关于“继续开展侵略罪方面的工作”的缔约国大会决议第 2 段中，当时将这一任务交给了特别工作组。⁸主席就起草和通过要件的时间征求了意见。他还请大家注意《规约》第 9 条是否需要修改的问题。

31. 总的来讲，代表团赞成通过侵略罪的犯罪要件，而有些代表团表示要件没有必要，但是也表示了他们在这一问题上的灵活性。关于起草和通过要件的时间安排问题，意见出现了分歧。一些代表团表示关切，因为侵略定义的问题在做出了努力之后没有得到充分的解决，他们倾向于在对定义达成一致意见之后再开始起草。在这一问题上，有的代表团对审查会议是否应当通过要件表示了怀疑。也有代表团重申，要件不具有法律约束性，只是对法官有所帮助。

32. 其他代表团希望尽早开始起草工作，最好是在缔约国大会 2009 年 2 月的复会期间，而且是与工作组界定侵略罪的工作同时进行。他们忆及了根据罗马会议决议 F 赋予工作组的使命，认为审查会议应当通过犯罪要件。有的代表团认为，侵略定义的问题在某些方面已经完全解决，可以进行起草工作。此外，要件的草案可能会加深工作组对现在的侵略定义草案的理解，给它增加必要的细节，甚至减少由此引起的关切。会上指出要件一般的结构包括与行为、后果、情况以及所谓的背景情况有

⁷ 联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议正式记录，1998 年 6 月 15 日至 7 月 17 日，罗马，(UN doc. A/CONF.183/13，第 I 卷)。

⁸ 国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第一届会议，2002 年 9 月 3 日至 10 日，纽约（联合国出版物，销售编号 C.03.V.2 和更正），第 IV 部分，ICC-ASP/1/Res.1 号决议。

关的问题。例如，后者可以包括司法管辖内容，如领土管辖的问题。然而，有代表团告诫工作组不应当把要件当作消除可能的不同意见的灵丹妙药。

33. 大家注意到法院可以在审查会议通过了有关侵略的条款之后立即对这项犯罪行使管辖权，特别是在选择第 121 条第 5 款来决定修正案生效的情况下。审查会议通过之后将使法院能够根据《罗马规约》第 5 条第 2 款对这些犯罪行使诉讼事项管辖权，而且将使安理会能够立即向法院提交包括侵略行为在内的情势（另见下面第 38 段）。因此应当早些起草要件，如有可能应与关于侵略的修正案同时通过。

34. 大家普遍认为，《规约》第 9 条（“犯罪要件”）必须修改，以便提及侵略罪。有的代表团建议在这条规定中增加对第 8 条之二的提及，或者将“第 6 条、第 7 条和第 8 条”替换为一般性地提及“法院管辖范围内的犯罪”。有的代表团表示在其它犯罪将要在以后添加到《规约》中的情况下，后面的这一备选方案将是有助益的。

VI. 序言和最后条款

35. 主席表示，关于侵略的修正案草案将需要一个序言和最后条款，序言和最后条款将在以后增加进来，他请代表团讨论他们希望包括在其中的一些内容。讨论的重点主要是，如果第 121 条第 5 款适用于关于侵略的修正案，在这一修正案生效之前是否应当需要有最低数量的批准书。

在第 121 条第 5 款的情况下的最低数量的批准书

36. 一些代表团指出，第 121 条第 5 款并没有规定最低数量的批准书，因此不需要这样的要求。这一点符合这样的事实，即义务在缔约国之间不是对等的，但在法院与有关缔约国之间将产生这些义务。因此，一份对修正案的批准书就可以使法院对侵略罪行使诉讼事项管辖权。会上忆及一些国家成为罗马规约缔约国正是因为他们知道，法院对侵略罪的诉讼事项管辖权将能够较快地生效。正是为了这一原因，第 121 条第 5 款没有规定最低的批准书数量。

37. 一些代表团对关于侵略的修正案生效需要最低数量的批准书表示有兴趣。这被认为是符合国际条约法和惯例的，而且将避免出现这样的情况，即只有一份关于侵略修正案的批准书就能使法院对安理会提交的情势行使管辖权。

启动法院对安理会提交的情势的诉讼事项管辖权

38. 在讨论这一问题时，有的代表团表示根据第 121 条第 4 款或第 5 款，法院将不是随着修正案的批准和根据第 (2) 条第 4 或第 5 款生效而开始行使对侵略罪的诉讼事项管辖权。根据《规约》第 5 条第 2 款和第 121 条第 3 款，在修正案得到审查会议的通过后法院原则上将能够行使这种诉讼事项管辖权。从那时起法院可以根据安理会提交的情势对侵略罪进行调查，然而，缔约国提交的情势以及自行进行的调查仍然要求相关的准许要受到第 121 条第 4 款或第 5 款的约束。然而其他代表团发表了他们的意见，其根据是他们认为只有在修正案根据第 121 条第 4 款或第 5 款生效之后法院才能受理安理会提交的情势。

与最后条款有关的其他问题

39. 也是在讨论最后条款的过程中，有代表团提出，可以考虑修改第 121 条第 4 款和第 5 款，以便为关于侵略的修正案提供适当的生效机制。此外，有代表团建议，修正案的最后条款可以包括关于生效的规定，只要这些规定不违背第 121 条第 4 款或第 5 款。例如，在最后条款中规定关于侵略的修正案所需批准书的最低数量，将不会被第 121 条第 5 款排除在外。此外，第 121 条第 4 款可能被认为允许一项最后条款规定修正案将对每一个批准的缔约国生效，只要修正案在得到 7/8 的国家批准对所有缔约国生效。然而，也有代表团怀疑最后条款是否能与第 121 条规定的生效办法有什么不同或是否能增加什么内容。

40. 有代表团表示，第 121 条第 4 款和第 5 款可以是互相补充的而不是看似互相排斥的，例如第 4 款谈的是联合国秘书长的保管职责，而第 5 款却不是，任何困难均可以通过适当的起草工作予以克服。一些人认为，第 4 和第 5 款是互为补充的。然而，其他人则认为第 4 和第 5 款是互相排斥的。这样看来，关于侵略的不同规定就有可能按照不同的程序生效。然而，如果关于侵略的管辖权条款是根据第 121 条第 4 款生效，而定义是按照第 5 款得到通过，那么对于国家提交的情势和自行进行的调查法院将可能不能够在很长时期内行使其管辖权。

41. 一些代表团强调最后条款中所采取的而且与修正案生效有关的最终办法应当能够使不同意修正案的缔约国仍然是规约缔约国，而不是从《规约》中撤出。还有代表团建议，最后条款应当规定修正案应在将来适用。

VII. 特别工作组今后的工作

42. 有代表团建议，应当利用侵略罪特别工作组结束工作和审查会议召开之间的时间进一步进行磋商，并做出努力根据审查会议议事规则草案的有关规定，就悬而未决的问题达成妥协。为此在普林斯顿召开另外一次非正式休会期间会议将是有益的，特别工作组过去曾在这里非常成功地举行了休会期间会议。

43. 这一建议得到了代表团的极大支持，大家普遍认为在侵略问题上需要增加会议时间，而且在普林斯顿的一次非正式会议在这方面起到有益的作用。有些代表团表示如果可能，应该以法院的两种工作语言举行这次会议，以便有助于尽可能多的人员参与。还有代表团表示普林斯顿以外的地点可能更好一些，因为许多代表团面临着旅行的限制。

44. 大家认为，特别工作组主席将就召开这样一次对所有感兴趣国家开放的关于侵略的非正式会议的可能性进行磋商，同时考虑到这次讨论过程中所提出的一切问题。这样将使特别工作组能够在 2009 年 2 月缔约国大会第七届会议的复会上就这一建议作出决定。

附录 I

关于工作计划的非正式说明

侵略罪特别工作组主席希望提请所有代表团注意侵略罪特别工作组 2008 年 6 月会议的报告（ICC-ASP/6/20/Add.1，附件 II）和缔约国大会第七届会议临时工作安插。为了有助于侵略罪特别工作组实质性工作的准备，主席愿意提出一些在本届会议上工作组可以做为重点的问题。这份清单可以根据讨论的进展情况加以修改，并且不影响代表团可能希望提出的其他议题。

1) 侵略修正案的生效程序

建议深入讨论侵略修正案生效的程序。特别是适用第 121 条第 5 款这一情况提出了一系列需要解决的问题，尤其是：

- a) **第 121 条第 5 款第二句**对侵略罪的影响是什么：这一句如何适用于根据安理会提交的情势对侵略罪进行的调查？与尚未接受侵略修正案的缔约国相比，这句将对非缔约国有什么影响？在一个尚未接受侵略修正案的缔约国，或非缔约国对接受了修正案的缔约国犯下侵略罪的情况下，这一句对法院的管辖权有什么影响？
- b) 在侵略修正案生效后成为罗马规约缔约国的现非缔约国，将来能选择是否受侵略修正案的约束吗？（**非缔约国选定加入**；参见《维也纳条约法公约》第 40 条）需要有一个关于这一问题的单独条款吗？
- c) 在两种情况下（第 121 条第 4/5 款），一项将接受关于侵略的**实质性修正**与接受法院的**管辖权区分开来**的条款有用吗？例如这样一项条款可以要求有关国家在批准侵略修正案时或以后声明同意行使管辖权。这一条款可能会引起争议，认为只是在第 13 条第 2 款和第 3 款的情况下才需要。

2) 行使管辖权的条件

建议不要再回到过去的争论，这些争论已全面地反映在第 15 条之二第 3 款所包含的各种措辞和备选方案中。相反，代表团不妨重点考虑新的问题和意见以缩小差距：

- 一种意见认为应增加一项程序内容，使安理会能有效地停止对侵略罪的调查（“**红灯**”），同时采用措辞 2 中的解决办法（使国际刑事法院在某些情况下，甚至在缺少安理会对侵略认定的情况下进行它的工作）。参见侵略罪特别工作组 2008 年 6 月报告的第 47 段。
- 关于措辞 2 备选方案 2，可以讨论以下做法是否有用：修改这一条款或增加一项条款，使预审庭（或例如法官**特别分庭**，如有五名名单 B 中的法官组成的分庭）必须做出侵略行为已经发生的实质性认定，在这之后检察官才能继续调查并要求发出逮捕令。这将使这一备选方案与措辞 2 的备选方

案 3 和备选方案 4 相一致，这两个备选方案均要求在调查的早期对侵略做出认定，从而加强了对检察官行动的制约。

- 除了已包括在主席文件中的那些备选方案外，代表团不妨提出可做为折中基础的其他管辖权备选方案。

此外，代表团不妨进一步讨论一下侵略罪特别工作组上次会议上所提出的涉及到第 15 条之二草案而且似乎得到大力支持的一些建议：

- 关于增加文字以澄清检察官实际上在安理会认定侵略的情况下可以继续调查的建议（侵略罪特别工作组 2008 年 6 月报告的第 39 段）；
- 关于明确反映以下原则的建议：法院之外的机构对侵略的认定将不对国际刑事法院具有约束力（侵略罪特别工作组 2008 年 6 月报告的第 41 段）。

3) 侵略“罪”和“行为”的定义

鉴于在侵略“罪”和“行为”定义上取得了相当大的进展，建议用较少的时间进行有关的讨论，并将重点放在新问题和意见上。

在实施侵略“罪”的通常所在领土方面，就有这样的问题。鉴于该项犯罪的领导人性质，犯罪个人的行为如第 8 条之二第 1 款草案所示，通常是发生在侵略国的领土上，而行为的后果将影响到受害国的领土。第 12 条第 2 款 (a) 项中的领土权要求如果有影响的话，是什么影响？需要有一项明确的条款来解决这一问题吗？

4) 犯罪要件

以前对于犯罪要件的讨论应该继续，包括《罗马规约》第 9 条是否应该进行修改而提到侵略罪的问题。

5) 序言和最后条款

关于侵略修正案将需要一个序言及将在晚些阶段增加的最后条款。然而，讨论一些代表团希望在这里增加的某些要素可能是有益的，如使修正案生效所需要的批准国的数量（只限于第 121 条第 5 款），关于可供签字和退出的条款等。

6) 特别工作组今后的工作

在侵略罪特别工作组这次会议之后，该小组将在 2009 年 2 月 9 日至 13 日在纽约举行的缔约国大会复会期间结束它的工作。侵略罪特别工作组的后续工作需要进行讨论，包括需纳入综合决议关于这一事宜的具体措辞。代表团不妨讨论提交关于侵略罪的修正草案的方式，一种是根据《罗马规约》第 121 条（向联合国秘书长提交），另一种是根据 ICC-ASP/1/Res.1 号决议（继续就侵略罪进行工作）和罗马会议最后文件中的决议 F（提交给大会）。

附录 II

关于第 121 条第 5 款第二句话的管辖权的方案¹

为了有助于关于第 121 条第 5 款第二句话的讨论，下表试图说明由于某一**缔约国提交的情势**或由检察官**自行**（《罗马规约》第 13 条第 (a) 和 (c) 项）引发的法院将对侵略罪有管辖权的一些方案。

另外，下表不涉及任何非缔约国根据《罗马规约》第 12 条第 3 款临时接受对侵略罪的管辖权的可能性。在这方面，考虑到第 12 条第 3 款指的只是非缔约国，可能会提出这一可能性是否也适用已接受对侵略修正案的缔约国的问题。

表中所含结论（是/否）的目的只是为了激发讨论，并不反映侵略罪特别工作组中的任何共同立场。

第 121 条第 5 款第二句话是：“对于未接受该修正案的缔约国，本法院对该缔约国国民实施的或在其境内实施的修正案所述犯罪，不得行使管辖权。”

法院可以对侵略罪行使管辖权吗?	被害方： 缔约国， 已接受侵略罪	被害方： 缔约国， 尚未接受侵略罪	被害方： 非缔约国
侵略方： 缔约国， 已接受侵略罪	1 是	2 ?	3 是
侵略方： 缔约国， 尚未接受侵略罪	4 ?	5 否	6 否
侵略方： 非缔约国	7 是	8 否	9 否

¹ 示意图是主席为了有助于讨论而提交的。