

附件二

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 2009 年 2 月 9 日、10 日、11 日和 13 日共举行了六次会议。克里斯蒂安·韦纳韦瑟大使（列支敦士登）担任特别工作组主席。

2. 缔约国大会秘书处为工作组提供了实质性服务。

3. 工作组中的讨论是在主席提交的以下三份文件基础上进行的：一份经过修订的讨论文件（“2009 年主席文件”）；¹一份“关于需要由审查会议讨论的与侵略有关的其他实质性问题的非文件”；²以及一份关于工作计划的说明。³在工作组的第一次会议上，主席介绍了所有三份文件。他忆及工作组对所有国家平等开放，并鼓励各代表团特别就最近几次会议期间未曾详尽讨论的问题发表意见。主席进一步忆及，根据 ICC-ASP/7/Res.3 号决议，这是工作组的最后一届会议，但并不是讨论侵略罪问题的最后一次机会。特别工作组结束工作之后，讨论将在审查会议筹备工作的框架内继续进行，可能在审查会议本身期间也可继续讨论。

II. 2009 年主席文件

4. 主席在介绍 2009 年主席文件时指出，该文件是工作组多年来的工作成果，与 2008 年 6 月的版本相比，只有很小的改动。尤其是，经过修订的版本反映了一种新的结构，其依据的理解是，审查会议将以一项授权决议的附件的形式通过关于侵略的修正案。该决议的附件将只包含对《罗马规约》的修正案，而其他问题，例如生效问题，将在决议草案或者也可能在其他案文中解决。对第 15 条之二草案重新进行了编号，并补充了两个技术条款（第 3 和第 5 款），其内容在以前的讨论中已经达成一致。主席解释说，该文件特意采用了现在这样的编制方式，应当可以让工作组通过一份尽可能干净的案文。在此方面，他强调指出，没有了脚注和括号并不意味着那些部分的案文已经达成了一致，过去曾经讨论过的话题仍未解决。主席还忆及普遍达成的谅解，即“在所有事项都商定以前，任何事项均未商定”，建议的条款都是相互关联的，因此将作为一个整体予以考虑。

2009 年主席文件的结构

5. 大家普遍支持 2009 年主席文件的总体结构，该文件包括一项授权决议草案，修正案将作为它的附件。有人建议该授权决议的开头应提“审查会议”，而不是“缔约国”。这与罗马会议以及缔约国大会通过的决议的结构更加一致。主席随后分发了这项修改的建议措词，并得到了普遍赞同。

¹ ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1。

² 见附件二。

³ 见附件三。

侵略罪修正案的生效程序

6. 主席指出，侵略罪修正案应适用《罗马规约》第 121 条第 4 款还是第 5 款的问题，在过去已经进行了全面的讨论。⁴人们理解，这一问题的解决与侵略条款其他部分的结果紧密相关。

7. 主席请各代表团集中就一个代表团提交的一项提案发表意见，该提案称，《罗马规约》第 121 条第 4 和第 5 款共同构成一个统一和互补的机制，它们不是两个互相排斥的机制。根据这种解读，侵略罪修正案最初将只对那些批准它的缔约国生效，即如第 5 款所述。但是，一旦《罗马规约》的八分之七的缔约国批准了修正案，该修正案就将按照第 4 款的规定，对所有缔约国生效。一旦达到了该门槛，第 5 款以及它的第二句话将不再适用，而修正案则对所有缔约国产生约束效力。

8. 各代表团对非文件表示欢迎，认为它为辩论做出了贡献，但讨论中占上风的观点认为，第 4 和第 5 款中规定的修正程序是相互排斥的。这一点可以从第 4 款中的“除第 5 款规定外”以及第 5 款第 2 句话的内容中得到证明。起草历史以及有关这些条款的学术评论也都支持这一观点。有人指出，《罗马规约》在第 122 条和第 121 条的第 4 款及第 5 款中规定了三种不同的修正机制，而且各适用不同的生效条件。但是，一些代表团对该提案表示了兴趣，并欢迎为连接两种机制所做的尝试。还有人建议在《规约》中增加一个条款，以确保在修正案生效后批准《规约》的国家受到与没有批准修正案的缔约国同等的对待。

9. 一些代表团利用这一机会重申了在工作组以前报告中反映的支持他们倾向的生效机制的理由。⁵在此讨论中，提出了一些新的论点。有人提出，对侵略罪修正案适用第 121 条第 5 款将事实上等同于允许做出保留，而这是《规约》第 120 条所禁止的，也不符合《维也纳条约法公约》第 19 条第 3 款意义上的《规约》的目标和宗旨。这种作法也不符合《罗马规约》第 12 条第 1 款，根据该款的规定，缔约国自动接受法院对第 5 条所指犯罪的管辖权。此外，有人提出，如果规定法院的管辖权只对那些以声明的方式接受此种管辖权的国家适用的话，那么赞同适用《罗马规约》第 121 条第 5 款的代表团中可能会有更多人可以支持第 4 款。

10. 还有人指出，《罗马规约》第 5 条第 2 款暗示侵略罪修正案只需要由审查会议通过，因此侵略罪条款的生效不需要批准程序。缔约国在批准《规约》时已经以此方式预先同意了未来对侵略罪行使管辖权。这种解读受到一些代表团的强烈反驳，而另有一些代表团则表示愿意进一步给予考虑。

11. 有人指出，第 121 条第 4 和第 5 款可对涉及侵略的不同的修正案适用。还有人建议删除或修改第 121 条第 5 款的第二句。还有人指出，可以考虑专门为侵略罪起草一项修正程序，因为该项犯罪已经包括在《罗马规约》之中，只是与《规约》包括的其他犯罪不同，它缺少一项定义。但是，有人指出，关于对《罗马规约》中的修正条款做出修正的提案无法解决眼前决定应对侵略罪修正案适用哪一种程序的问题。

第 1 号修正案草案：删除《罗马规约》第 5 条第 2 款

12. 对于建议删除《罗马规约》第 5 条第 2 款，没有人提出异议。尽管如此，有人忆及，这问题是与就第 8 条之二中所载的定义及行使管辖权的条件达成一致挂钩的。

⁴ 特别工作组 2008 年 6 月的报告，载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第六届会议复会，2008 年 6 月 2 日至 6 日，纽约（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/6/20/Add.1），附件二，第 6 至第 14 段。

⁵ 同上。

第 2 号修正案草案：侵略“罪”和侵略“行为”的定义（第 8 条之二草案）

13. 第 8 条之二草案的建议案文得到普遍的强烈支持。有人强调，该案文是多年谈判和许多妥协的结果，一些代表团忆及，在案文的某些部分，他们曾经倾向于不同的解决方案，但还是支持了草案，因为它是个平衡的折衷。尽管如此，一些代表团忆及他们对第 8 条之二草案中所载的门槛条款的关切，该条款对法院可行使管辖权的案件做了限制，规定其涉及的侵略行为“依其特点、严重程度和规模，须构成对《联合国宪章》的明显违反”。有人主张，该条款没有必要，因为任何侵略行为都构成对《联合国宪章》的明显违反，而且该定义不应排除任何侵略行为。此外，通过第 8 条之二第 2 款草案所载的行为清单，对侵略已经有了充分的限定。其他代表团表示支持门槛条款，因为它为法院提供了重要的指导，特别是可以避免法院去审理一些模棱两可的案件。但是，也有人指出，现有的案文意味着门槛条款将构成对侵略行为适用的新一层定义，而第 8 条之二第 2 款已经对侵略行为做出了明确的定义。

14. 为了更加清晰起见，有人建议将第 8 条之二第 2 款草案第一句和第二句之间的空行去掉。后来散发的 2009 年主席文件的修订版本包含了这一编辑上的修改。

15. 一些代表团探讨了对案文可能做出的改动。这些建议得到的支持有限。关于第 8 条之二第 1 款草案，有人建议将“意图”的要素包括进来，并且提及“人”的时候用复数。在此方面，有人忆及，这些问题在《罗马规约》的一般性条款部分已经解决，特别是在第 25 条和第 30 条，以及第 25 条第 3 款之二草案中。有人还提醒注意，这种修改可能会给其他犯罪的解释带来不希望看到的后果，并且有人指出，主席文件中的起草是采用了《规约》涵盖的其他犯罪所用的结构。此外，有人就第 8 条之二第 2 款草案提出了一项建议，即用第 1 款中的门槛条款替换“以违反《联合国宪章》的任何其他方式”这一短语。作为回应，有人忆及，所指的短语是以《联合国宪章》第 2 条第 4 款为基础的，联大 3314 (XXIX)号决议第 1 条也照搬了该条款。有人还建议为了清晰起见，在第 8 条之二第 2 款草案中，增加提及“非法”使用武力。但是，一些代表团忆及，这项建议以前曾经讨论过，但没有得到显著的支持。有人指出，这种说法没有必要，因为任何武力的使用都不符合《联合国宪章》，因此，从根本上讲，是非法的。

16. 一些代表团表示，第 8 条之二草案中有一些缺陷。特别是，有人提出质疑，该案文是否已充分将武装集团的活动罪行化，特别是在这种活动得到国家配合的情况下。此外，有人表示，提及“另一国”可能无意间漏掉了针对没有国家地位的领土实施的行为，因此该款中的“国”字应适用宽泛的解释。在此方面，有人指出，联大关于友好关系的宣言⁶承认非自治领土在《联合国宪章》下具有特殊的地位。在联合国大会 3314 (XXIX)号决议的起草过程中也曾讨论过国家地位的问题，在侵略罪定义第 1 条的解释性说明中反映了这些讨论。有人忆及，在通过该决议的过程中记录的其他一些谅解或许仍然具有现实的意义。

17. 一些代表团重申它们的观点，即联大 3314 (XXIX)号决议的通过不是为了定义某一项犯罪，而是为安全理事会认定是否发生了国家侵略行为提供指导。一些代表团还重申了它们对于第 8 条之二草案第 2 款中侵略行为清单的性质（开放式还是封闭式）的看法和倾向性，这一问题在工作组以前的会议上已经讨论过。⁷特别是，有人指出，与清单上所列行为类似的行为也可能构成侵略行为。有人指出，提及联大 3314 (XXIX)号决议不代表引入该决议的全部内容。还有人表示，清单中应包括非军事性质的行为，例如经济禁运。

⁶ 1970 年 10 月 24 日第 2625 号决议，《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》。

⁷ 特别工作组 2007 年 11/12 月的报告和 2007 年普林斯顿报告，均载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第六届会议，2007 年 11 月 30 日至 12 月 14 日，纽约（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/6/20），第一卷，附件二，第 18 至第 23 段和附件三，第 46 至第 53 段。

第 3 号修正案草案：行使管辖权的条件（第 15 条之二草案）

18. 主席忆及，关于对侵略罪行使管辖权的条件的第 15 条之二草案已经讨论过多年。如 2009 年主席文件的解释性说明中所介绍的，案文草案的第 3 和第 5 款反映了两个新增技术条款。⁸主席注意到，预计在本届会议上无法为行使管辖权的条件涉及的不同问题找到解决办法，因此他鼓励代表团在评论中限于表明第 15 条之二的草案是否准确反映了讨论的现状。在工作组以前的报告中已充分反映了在这一问题上的各种立场。

19. 大家普遍同时，第 4 款包含的各种措词和备选方案反映了各代表团的立场，并且需要进一步讨论，包括在新的观点和建议的基础上进行讨论。尽管大家认为第 4 款需要更多的工作，但第 1 至第 3 款以及第 5 和第 6 款得到普遍接受。

20. 一些代表团利用这一机会重申了它们在行使管辖权的条件问题上的倾向，特别是指出了它们支持的措词和备选方案以及各种组合。这些观点在工作组以前的报告中都已全面地反映出来。⁹在此方面，有人提出了一个新的建议，将目前措词 1 下面的备选方案 2 包括在措词 2 的开头句子下面，与那里的备选方案 2、3 和 4 放在一起。有人指出，这样的提案可以理解为已经包括在第 15 条之二第 4 款草案之中，并且在这些问题上寻求折衷的努力需要在工作组结束工作以后继续进行。

21. 早些时候提出的一项简化措词 2 备选方案 2 的文字的提议被撤回。因此，该备选方案是简单写为“根据第 15 条”。这样做的用意是使侵略罪适用的程序与其他犯罪适用的程序一致起来。但是，有人提出疑问，建议的文字用意是如《罗马规约》第 15 条规定的那样，将措词 2 备选方案 2 所指的程序限定在检察官自行进行的调查上呢，还是如 2009 年主席文件所预见的那样，适用于所有管辖权触发机制？

22. 主席建议对第 15 条之二第 5 款草案的文字做出技术上的改进，将法院“认定侵略行为”的提法改为“自行得出的结论”。大家普遍同意这一修改。

“红灯”提案

23. 各代表团继续讨论了所谓的“红灯”提案，该提案又提交了一份修订版本。¹⁰这项提案将使安全理事会能够根据《联合国宪章》第七章通过一项决议，来决定停止正在进行的对侵略罪的调查。¹¹还提出了一项解释，即该提案意在将第 15 条之二第 4 款草案中的现有假设情况做出补充：目前，这些假设情况只是预见安全理事会或者将认定存在侵略行为，或者根

⁸ ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1。

⁹ 特别工作组 2008 年 6 月的报告，载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第六届会议复会，2008 年 6 月 2 日至 6 日，纽约（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/6/20/Add.1），附件二，第 38 至第 48 段；以及 2007 年普林斯顿报告，载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第六届会议，2007 年 11 月 30 日至 12 月 14 日，纽约（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/6/20），第一卷，附件三，第 14 至第 35 段。

¹⁰ 特别工作组 2008 年 11 月的报告，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，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，第 21 至第 23 段；以及特别工作组 2008 年 6 月的报告，载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第六届会议复会，2008 年 6 月 2 日至 6 日，纽约（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/6/20/Add.1），附件二，第 47 段。

¹¹ 案文草案如下（脚注省略）：

4 之二 对于向联合国秘书长通知的情势，如果安全理事会[在通知之日起[X]个月后]根据《联合国宪章》第七章通过一项决议，表示依照有关情形，没有理由得出在该情势中实施了侵略行为的结论，或者有关行为或其后果没有足够的严重性，则不得进行调查。

4 之三 如果安全理事会根据前款通过了一项决议，检察官在认为出现了新的事实，可能使之前通过决议的基础不再成立时，可通过联合国秘书长提交一项请求，要求对该决定进行复议。如果安全理事会通过一项新的决议，认定有关国家实施了侵略罪，检察官便可对侵略罪开展调查。

本不采取行动。该提案将处理漏掉的那种情况，即安全理事会可能会表示，没有理由做出已经实施了侵略犯罪的结论。该案文反映了联大 3314 (XXIX)号决议第 2 条所用的措词。

24. 对该提案的支持有限，而一些代表团则表示愿意进一步考虑该提案。一些代表团重申了它们在工作组以前会议上提出的怀疑，特别是涉及此项提案与《规约》第 16 条有重叠。此外，有人对安全理事会的这种否定认定在法律上对法院是否有约束力表示了怀疑。有人还进一步提出疑问，《联合国宪章》或者联大 3314 (XXIX)号决议第 2 条是否真的授权了安全理事会做出侵略的否定认定。后者似乎只适用于安全理事会内部进行的结论可能是不做认定的审议。还有人指出，该决议第 2 条涉及的是一个国家首先使用武力的情况，而这显然要被视为侵略行为。相反，法院诉讼程序的目的是为了裁定个人的刑事责任。

第 4 号修正案草案：参与犯罪的形式（第 25 条第 3 款之二草案）

25. 如工作组以前会议的情况一样，大家普遍同意增加一个第 25 条第 3 款之二草案，以确保关于领导人的要求不仅适用于主犯，而且还适用于所有形式的参与。有人指出，这项条款对于目前这种形式的侵略定义结构来讲至关重要。还有人表示，此项条款的语言已经足够宽泛，包括了能够有效控制一个国家的政治或军事行动但又不是有关政府正式成员的人，例如实业家。

第 5 和第 6 号修正案：对《罗马规约》第 9 和第 20 条的伴随修正案

26. 根据先前达成的一致，即必须修正《规约》第 9 条以提及侵略罪，¹²2009 年主席文件中包括了这样一个专门的修正案。有人指出，对《规约》第 20 条第 3 款也需要做出类似的修正（“一事不再理”）。主席随后分发了这项修改的建议措词，该措词得到了普遍赞同。

III. 需要由审查会议讨论的与侵略有关的其他实质性问题

27. 主席提交了一份关于需要由审查会议讨论的与侵略有关的其他实质性问题的非文件。¹³他指出，审查会议可以在通过侵略罪修正案时解决这些问题，尽管不一定要在授权决议本身之中。非文件中建议的关于这些问题的措词只是用于协助讨论的进行，并不意味着这些问题一定要明确解决。代表团欢迎非文件，认为它为讨论提供了有益的基础。以下对这些讨论的总结应当与非文件本身所载对这些不同话题的详细解释结合起来加以解读。

在安全理事会提交情势的情况下法院对侵略罪的对事管辖权的启动

28. 非文件提出了在哪一时刻法院将根据《罗马规约》第 13 条第 2 项（安全理事会提交的情势）拥有对侵略罪的对事管辖权的问题，具体而言，是在审查会议通过有关修正案之后，还是在修正案生效之后。此外，非文件提出了一段文字草案，以便有可能做出澄清，安全理事会提交的可能包含侵略罪的情势，与安全理事会提交的任何其他情势一样，不取决于有关国家的同意。提出了以下两句供讨论：

达成的理解是，一旦侵略罪修正案[由审议大会通过/生效]，法院便可按照《规约》第 13 条第 2 项的规定，根据安全理事会提交的情势对侵略罪行使管辖权。

达成的理解是，无论有关国家是否接受法院在此方面的管辖权，法院均将按照《规约》第 13 条第 2 项的规定，根据安全理事会提交的情势对侵略罪行使管辖权。

¹² 特别工作组 2008 年 11 月的报告，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，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，第 34 段。

¹³ 见附件三。

29. 各代表团大体上可以同意建议的案文，但对于法院对侵略罪的对事管辖权的启动时间表达了不同的看法。一些代表团倾向于这样一种措词，即一旦审查会议通过了侵略罪修正案，法院就可以根据安全理事会提交的情势对侵略行使管辖权。援引了《罗马规约》第 5 条第 2 款和第 121 条第 3 款的措词来支持这一观点。人们还认为这与下列事实是一致的，即安全理事会向法院提交案件的权力不取决于有关国家是否接受，《联合国宪章》第 103 条特别证明了这一点。其他一些代表团，特别是那些赞同对侵略罪修正案的生效适用第 121 条第 4 款的国家表示，它们倾向于规定只有当侵略罪修正案生效以后法院才能对侵略罪行使管辖权。

在适用第 121 条第 5 款的情况下需要的最低数量的批准书

30. 非文件探讨了这个问题最初在工作组 2008 年 11 月会议上提出的想法，即如果适用第 121 条第 5 款的话，可以为生效规定最起码的批准数量。没有人支持这种可能性，特别是有一些代表团还赞成在审查会议通过侵略罪修正案后立即启动法院对侵略罪的对事管辖权。还有人指出，规定最起码的批准数量与《罗马规约》第 121 条第 5 款的说法不符。

第 121 条第 5 款第二句话对缔约国提交情势和自行调查的影响

31. 非文件提及以前就此问题进行的讨论，在讨论期间有人强烈表示，《罗马规约》第 121 条第 5 款的适用不应导致对非缔约国与未接受侵略罪修正案的缔约国有区别对待。¹⁴主席忆及，这些问题曾在不影响各代表团在适用《罗马规约》第 121 条第 4 款还是第 5 款问题上的立场的前提下进行过讨论，同时建议可在非文件所载的更新图表以及其中描述的假设情况的基础上审议这一复杂的问题。

32. 关于假设情况 2，涉及由一个已接受侵略罪修正案的缔约国对一个未接受侵略罪修正案的缔约国实施的侵略行为，建议了如下案文供讨论：

达成的理解是，《规约》第 121 条第 5 款第二句话并不阻止法院对由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。

33. 一些代表团同意这样的澄清，它将确保对作为侵略受害方的国家一视同仁，不管它们是未接受侵略罪修正案的缔约国也好，还是非缔约国也好。还有人表示，在图表中所列的所有九种假设情况中，有关问题应交由法官来裁决。

34. 关于假设情况 4，涉及一个未接受侵略罪修正案的缔约国对一个接受了侵略罪修正案的缔约国实施的侵略行为，主席提出了两种措词，而这两种措词都旨在避免对缔约国和非缔约国有区别对待。

35. 措词 1 澄清在假设情况 4 和 7 中，法院确有管辖权：

达成的理解是，《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。

36. 措词 2 澄清在假设情况 4 和 7 中，法院没有管辖权：

达成的理解是，《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。

¹⁴ 特别工作组 2008 年 11 月的报告，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，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，第 17 段。

37. 这两种措词都各有一些支持和反对意见。虽然在此问题上没有达成一致，但是大家认为这两种措词中的行文思路是适当的，也是可行的。有人指出，这种表述是建立在对侵略罪存在并行属地管辖权的假设基础上的（讨论见下文）。

侵略罪的领导人犯罪性质与属地管辖权

38. 在 2008 年 11 月就此问题进行的初步讨论期间，人们广泛表示支持“当犯罪人在一个国家实施行为而后果发生于另一个国家时应产生并行管辖权”的观点。¹⁵非文件探讨了该问题究竟是否应当明确予以澄清，并建议如下案文供讨论：

达成的理解是，《规约》第 12 条第 2 款第 1 项中的“行为”的概念，既包含行为本身，也包含其后果。

39. 大家普遍支持这段案文草案所包含的概念，但有些代表团表示，在这个问题上不需要这种澄清，而且这个问题最好交给法院来决定。还有人表示担心，建议的案文可能带来无意看到的后果，包括影响到其他犯罪。此外，还建议了另外一种表述：“达成的理解是，基于属地原则的管辖权既涉及行为本身发生的所在领土，又涉及其后果发生的所在领土。”一些代表团支持这一案文，而另一些代表团倾向于非文件中包含的案文。

属时管辖权

40. 针对工作组上次会议期间提出的一项建议，非文件提议，可以考虑用一段文字来明确指出，关于侵略的条款不具备追溯效力。非文件中的案文草案模仿了《罗马规约》第 11 条的行文，其内容如下：

(i) 达成的理解是，根据《规约》第 11 条第 1 款，法院只对对在修正案[已由审议大会通过/生效]之后实施的侵略罪具有管辖权。

(ii) 达成的理解是，根据《规约》第 11 条第 2 款，在第 13 条第 1 或第 3 项所指的情况下，法院只能对修正案对该国生效后实施的侵略罪行使管辖权，除非该国根据第 12 条第 3 款做出了声明。

41. 案文草案大体上得到良好反映，并且被认为是有益的，同时各代表团对第 1 段括号中包含的选择表达了不同的倾向，这些选择是与法院对侵略罪的对事管辖权的启动有关联的（见上文第 29 段）。有人提出起草建议，在第 1 段中增加提及《罗马规约》第 13 条第 2 项。一些代表团支持这项建议，但同时也有人指出，如果这样做的话，可能还需要在第 1 段中提及《罗马规约》第 12 条第 3 款。

IV. 犯罪要件

42. 工作组继续讨论了今后在起草犯罪要件方面的工作进程。¹⁶有人表示，最好能在审查会议时将犯罪要件与侵略罪修正案一起提交通过。工作组了解到，目前有两个代表团正在起草一份关于犯罪要件的讨论文件，并将与感兴趣的代表团一起讨论这份文件。该讨论文件将在 2009 年 6 月休会期间会议召开前提供给各位代表。

¹⁵ 同上，第 28 至第 29 段。

¹⁶ 同上，第 30 至第 34 段。

V. 今后关于侵略罪的工作

43. 根据 2008 年 11 月工作组上次会议期间提出的建议，主席向工作组通报了侵略问题休会期间会议的筹备情况，从而更新了关于工作计划的非正式说明中所载的信息。主席正在探讨是否有可能在 2009 年 6 月 8 日至 10 日在纽约召开这样一次会议。主席还宣布，在特别工作组本届也是最后一届会议结束后，他将不再主持关于侵略问题的讨论。他提议今后关于侵略罪问题的的工作由 Zeid Ra'ad Zeid Al-Hussein 亲王殿下（约旦）主持。

44. 在 6 月的休会期间会议上，各位代表将继续讨论过去开展的工作，也将有机会讨论犯罪要件问题。主席强调，关于犯罪要件的讨论将采取与过去侵略罪问题的其他会议相同的形式，因此将对所有国家开放。6 月休会期间会议的第一次实质性讨论期间，还将提供机会，就通过犯罪要件的时间交换看法。一些代表团表示，犯罪要件应同侵略罪修正案本身一起通过，但是就此议题的讨论并未取得结论。休会期间会议的建议地点得到了代表团的支持，特别是得到了那些过去没有办法前往出席普林斯顿休会期间会议的代表的支持。有人提出一项请求，要求在休会期间的会议上提供口译服务，主席经过咨询接受了这项请求。

VI. 侵略罪特别工作组结束工作

45. 主席分发了 2009 年主席文件的修订版本，其中反映了在本届会议期间取得的进展。

46. 根据 ICC-ASP/1/Res.1 号决议（“继续开展关于侵略罪的工作”）¹⁷和罗马会议《最后文件》决议 F 的规定¹⁸，特别工作组在 2009 年 2 月 13 日举行的第六次会议上结束了它的工作。工作组将本报告附件一所载的关于侵略条款的提案提交缔约国大会进一步审议。

¹⁷ 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，销售号 E.03.V.2 及更正），第四部分，ICC-ASP/1/Res.1 号决议。

¹⁸ 关于建立国际刑事法院的联合国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（联合国出版物，销售号 E.02.I.5），第一卷。

附录一

侵略罪特别工作组拟定的关于侵略条款的提案

决议草案

(待审查会议通过)

审查会议，

(添加序言段落)

1. 决定通过本决议附件所载的《国际刑事法院罗马规约》(以下称“《规约》”)修正案，这些修正案需要得到批准或接受，并根据《规约》第 121 条第[4 / 5]款生效；

(如果需要，添加其他执行段落)

附录

国际刑事法院罗马规约侵略罪修正案草案

1. 删除《规约》第 5 条第 2 款。
2. 在《规约》第 8 条后增加以下条文：

第 8 条之二 侵略罪

1. 为了本规约的目的，“侵略罪”是指能够有效控制或指挥一个国家的政治或军事行动的人策划、准备、发动或实施一项侵略行为的行为，此种侵略行为依其特点、严重程度和规模，须构成对《联合国宪章》的明显违反。

2. 为了第 1 款的目的，“侵略行为”是指一国使用武力或以违反《联合国宪章》的任何其他方式侵犯另一国的主权、领土完整或政治独立的行为。根据 1974 年 12 月 14 日联合国大会第 3314 (XXIX) 号决议，下列任何行为，无论是否宣战，均应视为侵略行为：

- (a) 一国的武装部队对另一国的领土实施侵略或攻击，或此种侵略或攻击导致的任何军事占领，无论其如何短暂，或使用武力对另一国的领土或部分领土实施兼并；
- (b) 一国的武装部队对另一国的领土实施轰炸，或一国使用任何武器对另一国的领土实施侵犯；
- (c) 一国的武装部队对另一国的港口或海岸实施封锁；
- (d) 一国的武装部队对另一国的陆、海、空部队或海军舰队和空军机群实施攻击；

- (e) 动用一国根据与另一国的协议在接受国领土上驻扎的武装部队，但违反该协议中规定的条件，或在该协议终止后继续在该领土上驻扎；
- (f) 一国采取行动，允许另一国使用其置于该另一国处置之下的领土对第三国实施侵略行为；
- (g) 由一国或以一国的名义派出武装团伙、武装集团、非正规军或雇佣军对另一国实施武力行为，其严重程度相当于以上所列的行为，或一国大规模介入这些行为。

3. 在《规约》第 15 条后增加以下条文：

第 15 条之二 对侵略罪行使管辖权

1. 法院可根据第 13 条对侵略罪行使管辖权，但不得违反本条的规定。
2. 如果检察官得出结论，有合理的理由对侵略罪开展调查，他（她）应首先确定安全理事会是否已认定有关国家实施了侵略行为。检察官应将法院处理的情势，包括任何有关的资料 and 文件，通知联合国秘书长。
3. 如果安全理事会已做出此项认定，检察官可开展对侵略罪的调查。
4. **（措词 1）** 如果没有做出此项认定，检察官不得开展对侵略罪的调查，

备选方案 1 – 本款到此结束。

备选方案 2 – 增加：除非安全理事会在根据《联合国宪章》第七章通过的一项决议中要求检察官开展对侵略罪的调查。

4. **（措词 2）** 如果在通知后[6] 个月内没有做出此项认定，检察官可开展对侵略罪的调查，

备选方案 1 – 本款到此结束。

备选方案 2 – 增加：前提是预审分庭已根据第 15 条规定的程序授权开始对侵略罪开展调查；

备选方案 3 – 增加：前提是联合国大会已认定该国实施了第 8 条之二所指的侵略行为；

备选方案 4 – 增加：前提是国际法院已认定该国实施了第 8 条之二所指的侵略行为。

5. 法院以外的机构认定侵略行为不妨碍法院根据本规约自行得出的结论。
6. 本条不妨碍关于对第 5 条所指其他犯罪行使管辖权的规定。

4. 在《规约》第25条第3款后增加以下条文:

3之二 对于侵略罪而言, 本条的规定仅适用于能够有效控制或指挥一个国家的政治或军事行动的人。

5. 将《规约》第9条第1款的第一句替换成以下文字:

1. 犯罪要件将用于协助法院解释和适用第6、第7、第8和第8之二条。

6. 将《规约》第20条第3款的帽子段落替换成以下段落; 该款的其余部分不变:

3. 对于第六条、第七条、第八条和第八条之二所列的行为, 已经由另一法院审判的人, 不得因同一行为受本法院审判, 除非该另一法院的诉讼程序有下列情形之一:

附录二

关于需要由审查会议讨论的与侵略有关的其他实质性问题的非文件

1. 在侵略罪特别工作组以前的会议上，特别是在大会第七届会议期间，有一些问题显现出来，或许可由审查会议在通过侵略修正案时进行有益的讨论，尽管对这些问题处理并不一定放在修正案条文之中。相反，可在通过侵略罪条款的决议中或者在大会的最后文件中处理这些问题。代表团可能还会认为，有些问题，甚至所有问题都根本不需要明确地处理，因为它们在工作组的报告中或者在“筹备工作”的其他地方将会得到反映。

2. 以下起草建议的提出只是为了便于对处理的问题进行更深入的讨论，不影响这些案文最终出现的地方以及采取的形式。

I. 法院在安全理事会提交情势的情况下对侵略罪的对事管辖权的启动

3. 代表团不妨深入审议这一问题，因为在上届会议期间只是初步地进行了讨论¹。看来有越来越多的人接受这样的观点，即根据《规约》第 5 条第 2 款，在审查会议通过关于侵略的条款后，法院立即就可以根据安全理事会提交的情势行使对侵略罪的管辖权。这种作法的依据来自第 5 条第 2 款的措词，并从更一般性的意义上讲来自《罗马规约》第 12 和第 13 条确立的管辖制度，按其规定，在安全理事会提交情势的情况下，不需要缔约国的同意。如若不然，代表团可以得出这样的结论，即根据安全理事会提交的情势而对侵略罪行使对事管辖权的时间可自修正案（根据第 121 条第 4 款或第 5 款）生效开始。无论是哪一种情况，都应当将商定的理解反映出来。可以考虑采用以下措词：

达成的理解是，一旦侵略修正案[由审查会议通过/生效]，法院便可按照《规约》第 13 条第 2 项的规定，根据安全理事会提交的情势对侵略罪行使管辖权。

4. 在此方面，特别工作组可以进一步考虑用一段文字来澄清，安全理事会提交的可能包含侵略罪的情势，与安全理事会提交的其他情势一样，不取决于有关国家是否同意。无论适用哪一个生效条款（第 121 条第 4 款或第 5 款），这样的澄清都可能是有益的，而且将特别涉及在第 121 条第 5 款第二句方面可能提出的问题。²

达成的理解是，无论有关国家是否接受法院在此方面的管辖权，法院均将按照《规约》第 13 条第 2 项的规定，根据安全理事会提交的情势对侵略罪行使管辖权。

¹ 特别工作组 2008 年 11 月的报告，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，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，第 38 段。

² 曾在特别工作组 2008 年 11 月的报告中讨论过，该报告载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第七届会议，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，第 7 至第 10 段。

II. 在适用第 121 条第 5 款的情况下需要的最低数量的批准书

5. 在特别工作组 2008 年 11 月的会议上，一些代表团对于在适用第 121 条第 5 款的备选方案中为侵略罪修正案的生效规定最低数量批准书的作法表示了兴趣。或许有理由说，只有在同时达成谅解，法院只有在修正案生效后才能接受安全理事会提交的情势（而不是如前面讨论的那样在审查会议通过修正案后便可立即接受）的情况下，这样的规定才有价值。在这个问题上，代表团应考虑避免出现仅有一个国家批准修正案即可启动法院对安全理事会提交情势的管辖权的局面。尽管如此，还是有人提出相反的意见，支持快速启动法院的对事管辖权。还有人质疑，引入一个要求生效所需的最低数量批准书的条款是否符合第 121 条第 5 款的规定。因此以下文字的提出只是为了协助就此问题进行讨论，其前提是应理解目前在适用第 121 条第 4 款还是第 5 款的问题上尚未达成一致。

（黑体字案文将添加为 2009 年主席文件所载决议草案的执行段落 1。）

……修正案……将根据《规约》第 121 条第 5 款在 [] 份批准书或接受书交存一年后生效。

III. 第 121 条第 5 款第二句话对缔约国提交情势以及自行开展调查的影响

6. 特别工作组已经就此问题进行了初步讨论，在讨论期间有人强烈表示，第 121 条第 5 款第二句话的适用不应导致对非缔约国与未接受侵略修正案的缔约国的区别对待。³同时，对这句话有不同的解释，一些代表团要求予以澄清。

7. 第 121 条第 5 款的第二句话内容如下：“对于未接受修正案的缔约国，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。”

8. 要想更好地理解这一问题，可以参看“关于第 121 条第 5 款第二句话的说明图表”⁴，特别是其中的假设情况 2 和 4。代表团对于这两种假设情况下的管辖权问题持有不同的观点，但占上风的观点认为，在非缔约国与未接受修正案的缔约国之间不应存在歧视。

³ 同上，第 11 至第 15 段。

⁴ 另见特别工作组 2008 年 11 月的报告，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，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，附录二。

法院可以对侵略罪行 使管辖权吗？	受害人： 缔约国， 已接受侵略罪	受害人： 缔约国， <u>尚未</u> 接受侵略罪	受害人： 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， <u>尚未</u> 接受侵略罪	4 ？	5 否	6 否
侵略方： 非缔约国	7 是	8 否	9 否

9. 为了方便这一复杂问题的讨论，建议将假设情况 2 和假设情况 4 分开进行处理。就这两个假设情况而言，都可以提出案文，以确保没有歧视并澄清法院是否拥有管辖权。一旦就总体方法达成一致，便可最终将两种表述合并在一起。

10. **关于假设情况 2**，可以考虑采用以下解释性措词，以确保非歧视性（比较假设情况 2 和 3）并澄清法院**确有**⁵管辖权：

达成的理解是，《规约》第 121 条第 5 款第二句话并不阻止法院对由一个已经接受侵略修正案的缔约国实施的侵略行为行使管辖权。

11. **关于假设情况 4**，可以考虑采用以下解释性措词，以确保非歧视性（比较假设情况 4 和 7）。由于代表团对于在假设情况 4 中法院是否**应当**具有管辖权有不同的看法，因此提供了两种措词，它们都可确保非歧视性。

措词 1（澄清在假设情况 4 和 7 中，法院确有管辖权）：

达成的理解是，《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修正案的缔约国实施的侵略行为行使管辖权。

措词 2（澄清在假设情况 4 和 7 中，法院**没有**管辖权）：

达成的理解是，《规约》第 121 条第 5 款第二句话使法院不能对由任何未接受修正案的缔约国实施的侵略行为行使管辖权。

⁵ 从特别工作组的讨论中可以看出，没有代表团认为，规定在这种假设情况下法院**不**应具有管辖权是可取的。

IV. 侵略罪的领导人犯罪性质与属地管辖权

12. 特别工作组已经就此问题进行了初步讨论，期间人们广泛表示支持“当犯罪人在一个国家实施行为而后果发生于另一个国家时应产生并行管辖权”的观点。⁶如果代表团确实希望按照特别工作组上届会议期间表示的意思澄清这一问题的话，可以考虑采用以下措词：

达成的理解是，《规约》第12条第2款第1项中的“行为”一词的概念，既包含行为本身，也包含其后果。

V. 属时管辖权

13. 在特别工作组的最后一次会议上，有人建议应明确指出侵略罪修正案应只对未来适用。特别工作组在2004年普林斯顿会议期间曾讨论过这一问题⁷，当时没有人对明确指出侵略罪条款将没有追溯效力提出异议。参照第5条第2款的规定，并且采用《规约》第11条的结构，可以考虑采用以下措词：

- (i) *达成的理解是，根据《规约》第11条第1款，法院只对对在修正案[已由审查会议通过/生效]之后实施的侵略罪具有管辖权。*
- (ii) *达成的理解是，根据《规约》第11条第2款，在第13条第1或第3项所指的情况下，法院只能对修正案对该国生效后实施的侵略罪行使管辖权，除非该国根据第12条第3款做出了声明。*

14. 应当指出，上述建议的第一段指明了在安全理事会提交情势或根据《规约》第12条第3款临时做出声明的情况下属时管辖权的起始时间。第二段则指明了在缔约国提交情势以及自行开展调查的情况下属时管辖权的起始时间。

⁶ 特别工作组2008年11月的报告，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，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，第28和第29段。

⁷ 2004年普林斯顿报告，载于：国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第三届会议，2004年9月6日至10日，海牙（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/3/25），附件二，第6至第9段。

附录三

关于工作计划的非正式说明

1. 侵略罪特别工作组（以下称“特别工作组”）主席谨提请所有代表团注意特别工作组提交第七届会议的报告¹以及为筹备下届会议而提交的经过修订的主席文件（2009年主席文件）。

2. 为了协助为特别工作组的这一届也是最后一届会议的实质性工作做好准备，主席谨此指出工作组能够为之有效集中开展工作的若干问题。此一清单将根据讨论中取得的进展做出修改，并且不妨碍代表团可能希望提出的其他议题。

I. 以 2009 年主席文件为基础的关于侵略的修正案草案

3. 本届会议的主要目标是通过特别工作组的最后报告，并交缔约国大会审议，该报告将载有对《罗马规约》的修正案草案。按照设想，这份文件应当尽可能干净，并以 2009 年主席文件作为基础。与此同时，根据理解，对于有些问题，包括第 15 条之二第 4 款草案（安全理事会未采取行动时的程序备选方案）中涉及的问题，将需要在特别工作组终结以后开展进一步的工作。另据理解，侵略罪的所有条款草案都是相互关联的，因此应遵守“在所有事项都商定以前，任何事项均未商定”的原则。

II. 与侵略修正案草案有关的其他实质性问题

4. 在特别工作组以前的会议上，特别是在大会第七届会议期间，有一些问题显现出来，或许可由审查会议在通过侵略问题修正案时进行有益的讨论，尽管对这些问题的处理并不一定放在修正案条文之中。这些问题涉及的内容，除其他外，包括(a) 法院在安全理事会提交情势的情况下对侵略罪的对事管辖权的启动；(b) 在涉及《规约》第 121 条第 5 款时所需的最低数量的批准书问题；(c) 与第 121 条第 5 款第二句的潜在适用有关的问题；(d) 由侵略罪的领导人犯罪性质所引出的侵略罪的属地原则问题；以及(e) 属时管辖权问题。

5. 因此主席就这些问题提出措词草案供特别工作组讨论。审查会议可以与侵略问题修正案同时通过有关这些问题的措词，其适当的形式尚有待讨论。为协助讨论，已另行提交了一份非文件。

III. 犯罪要件

6. 参照特别工作组以前进行的讨论²，2009 年主席文件包括了一项对《规约》第 9 条的修正案草案。特别工作组可以特别就未来对犯罪要件的审议以及通过犯罪要件的时间向大会提出建议。

¹ 特别工作组 2008 年 11 月的报告，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，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。

² 同上，第 34 段。

IV. 今后关于侵略罪的工作

本届会议是特别工作组的最后一届会议。由于大会已经同意在特别工作组结束它的工作以后继续就侵略问题开展工作，因此该小组应当就今后的工作问题进行讨论。在此方面，代表团不妨讨论提交关于侵略罪的修正案草案的方式，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）。此外，应当讨论再召开一次关于侵略问题的休会期间会议的有关细节。在现阶段，根据在大会第七届会议期间进行的讨论，暂时计划这次会议将为期两天半，于 2009 年 6 月 15 日至 17 日在普林斯顿大学举行。³

³ 同上，第 43 和第 44 段。