

罗马规约审查会议

Distr.: General
10 June 2010Chinese
Original: English

坎帕拉

2010年5月31日至6月11日

侵略罪工作组报告

A. 导言

1. 侵略罪工作组于2010年6月1日、4日、7至9日举行了八次会议。约旦王子 Zeid Ra'ad Zeid Al-Husseini 担任工作组的主席。
2. 缔约国大会秘书处为工作组提供了实质性的服务。
3. 工作组在主席提交的两份文件的基础上开展了讨论：一份是关于侵略罪的会议室文件（简称“会议室文件”），另一份是载有供制定关于侵略罪解决办法的更多要件的非正式文件（简称“非正式文件”）。
4. 在工作组第一次会议上，主席介绍了这两份文件。他回顾说，虽然在1998年对于是否应该将侵略罪列入《罗马规约》存在很多争议，但是自那以来已经取得了很大的进展。这个进程一直是包容的、透明的，而且表现了合作精神。2009年2月，侵略罪特别工作组以协商一致方式通过了关于侵略罪的修正提案。主席指出，会议室文件综合了所有的要件，并体现了在很多问题上取得的进展和达成的一致意见：对侵略的定义不加括号；对领导条款达成了一致意见；修正案草案具有良好的技术质量，符合《规约》的现有结构；随后对《犯罪要件》的实施进一步推动了对定义的理解。
5. 主席指出，在行使管辖权的条件的问题上仍然存在不同的意见。然而，在这个方面已经取得了很大的进展，草案第15之二条未加括号的段落中反映了所取得的进展：与会者一致认为，《罗马规约》第13条所有三种行使管辖权的情况可以适用于侵略罪；检察官必须通告安全理事会，并与其开展合作；最佳的设想方案是安全理事会与本法院采取一致的行动；本法院以外的组织所确定的侵略罪对于本法院不具有约束力，因此，可以确保在适用这部实体法的时候保持司法独立；任何要求调查某项侵略罪的特殊要求不会影响对任何其他三种核心罪行的调查。

6. 但是，各代表团在两个事项上仍然持有不同的意见：其一，对于是否应该要求被指控的侵略国家因为侵略罪而接受本法院的积极管辖，如通过批准关于侵略罪的修正案，各代表团持有不同的意见。其二，对于在安全理事会没有确定某行为是否构成侵略罪时本法院该如何作出处理，各代表团也持有不同的意见。主席指出，在这个阶段，大多数主张本法院在安全理事会没有确定某侵略罪的情况下应该有更多处理办法代表团表示，他们倾向于支持本法院作出这一决定，例如与预审分庭共同作出决定。

7. 主席鼓励各代表团在会议室文件和非正式文件中所载的意见的基础上，集中关注如何在这些悬而未决的问题上减少分歧。

B. 关于侵略罪的会议室文件

8. 主席指出，提交会议室文件的目的是为了促进开展关于侵略罪的遗留工作。文件中载列了向审查会议提议的关于侵略罪的成果草案，其中包括以下要件：(a) 关于侵略罪的授权决议草案，其中增加了简短的序言和额外的实施段落；(b) 对《罗马规约》作出的关于侵略罪的修正案草案；(c) 《犯罪要件》的修正案草案；以及 (d) 关于解释各修正案的谅解草案。所有这些案文此前都已经得到了侵略罪特别工作组和缔约国大会的讨论。

9. 各代表团对会议室文件准确体现并整合了此前在侵略罪方面的工作表示欢迎。有人回顾，定义侵略的工作早在60年前就开始了，而且为了给予法院有效的管辖权，已经开展了超过12年的具体工作。在这些复杂的问题方面已经取得了大量的进展。审查会议为完成这一工作提供了历史性的机会，有人表示，为了本法院的利益，大力支持在协商一致的基础上完成这项工作。

10. 各代表团表示愿意采取灵活的态度，并欢迎创造性的解决办法，以便最终解决问题。代表们表示相信，只要各代表团愿意互相积极协商，那么取得成功就为时不远了。

1. 授权决议草案

11. 主席指出，在授权决议草案中增加了几个基本的序言部分段落。决议草案还包括旨在通过《犯罪要件》修正案的额外的执行部分段落，以及对修正案解释的谅解。此外，还增加了要求所有缔约国尽早批准或接受修正案的例行呼吁。代表团没有针对这些新内容提出具体问题。今后还可以增加更多的执行部分段落，比如审查条款。

2. 有关侵略的修正案的生效程序

12. 在有关侵略的修正案的生效程序方面，各代表团意见不一。此前有关侵略罪的工作组报告对这方面的争论有过大量的阐述。有些代表团强调，《罗马规约》第121条第5款，以及对该款第2句话的“负面理解”，是《规约》下的正确生效程序。因此，被指侵略国必须接受有关侵略的修正案，才可以移交有关该国的案件或自行调查。另有一些代表团强调，应该适用《规约》第121条第4款，同时还表示倾向于对《规约》第121条第5款“正面理解”。按照这一办法，被指侵略国接受修正案就不是必须的了，因而扩大了管辖权的范围。

13. 一些代表团虽然原则上同意适用《规约》第121条第4款，但提出同时使用这两种生效程序，从而逐步交错安排本法院对侵略罪行使管辖权。《规约》第121条第5款将适用处理安理会所移交案件的定义和条款。因此，应该在交存第一份批准书或接受书一年后，开始根据安全理事会移交的案件行使管辖权。一旦八分之七的缔约国批准了有关侵略的修正案，那么行使管辖权的其中两个情况（缔约国移交案件和自行调查）将根据《规约》第121条第4款对所有缔约国生效。在此背景下，有代表提出，加强预审分庭的管辖过滤机制（草案第15之二条第4款替代办法2的备选方案2）。还提出了一个补充意见，允许本法院在修正案对所有缔约国生效前，根据缔约国移交的案件或自行调查展开调查，即对已经批准修正案、因而同意本法院行使管辖权的国家展开调查。

14. 一些代表团欢迎上述意见，认为是为达成共识而作的创造性尝试。有些代表团建议，需要在生效机制方面采取灵活的态度，因为《罗马规约》的相关条款似乎比较模糊，不太适用侵略罪，而侵略罪已经涵盖在《规约》第5条中。另有一些代表团对同时采用《规约》第121条第4和第5款的要素这一方法的法律和技术可行性表示关切。还担心，对这些条款的创造性解释可能损害本法院的可信度。需要对上述意见进行进一步审议，最好是根据完全编制好的草案案文进行审议，以便对这些意见进行有更好的理解。

3. 附件一：有关侵略罪的修正案

15. 根据主席的要求，讨论围绕草案第15之二条中的遗留问题展开。一些代表团借此机会重申支持草案第8之二条中的侵略罪定义，并回顾多年来，通过由缔约国和非缔约国平等参与的慎重而透明的进程所取得的微妙妥协。

16. 关于草案第8之二条中所载侵略罪的定义，建议通过一项谅解，以澄清防止战争罪、反人类罪或灭绝种族罪的努力并非对《联合国宪章》的“明显”违反。但是，也有人认为，应删除草案第8之二条中所载明显违反的界限，因为任何侵略行为都是对《宪章》的明显违反。此外，有人进一步指出，侵略罪的定义反映不了国际习惯法，这一点应当在谅解中予以承认。只有最严重的非法使用武力的形式才构成侵略罪。今后审查侵略罪修正案时可能需要重新考虑侵略罪的定义。

4. 对侵略罪行使管辖权（草案第15之二条）

17. 讨论的重点是草案第15之二条第4款所载悬而未决的议题（管辖权过滤机制）。这方面提出的意见在此前关于侵略罪的工作组报告中有充分的反映。那些提及第1、2、3、5和6款的代表团强烈支持这些条款，这些条款载有对重大问题的一致意见。

18. 一些代表团重申了倾向于替代办法1的立场，该替代办法规定了检察官只有在下述情况下方可对一项侵略罪开展调查：安全理事会已对侵略行为作出断定（备选方案1），或安全理事会在未作出断定的前提下要求检察官就一项侵略罪开展调查（备选方案2）。过去提出了许多支持这一立场的意见，现在这些意见得到了回顾：有人指出，根据《联合国宪章》第39条，安全理事会拥有确定侵略行为是否成立的专属管辖权。《罗马规约》第5条第2款要求侵略罪修正案应与《宪章》保持一致。法院与安全理事会之间的建设性关系至关重要，特别是在侵略罪方面，因为如果二者对于一国侵略行为的调查结果存在分歧，则其合法性都可能受到损害。还有人表示，替代办法1符合实现《罗马规约》普遍批准的目标。

19. 其他一些代表团则重申了倾向于替代办法2的立场，该替代办法将允许检察官在安全理事会未对侵略行为作出断定的不确定情况下开展调查。他们强烈支持备选方案2，该备选方案将管辖权过滤机制的作用授予预审分庭。赞成这一内部管辖权过滤机制的代表团强调，法院必须能够独立行事，并避免政治化，以期结束有罪不罚的现象。有人指出，这一方法尊重了安全理事会在确定一项侵略行为方面的主要作用。也有人提出，还可以加强内部管辖权过滤机制。有人对于替代办法2规定的等待期（六个月）可能过长表示关切。还有人认为，处理侵略罪的程序应当区别于目前处理其他三项罪行的程序。

5. 附件二：《犯罪要件》修正案

20. 一些代表团借此机会对《犯罪要件》的修正案草案表示满意，该草案获得了广泛的共识。有人认为，可以有效利用更多的时间来起草《犯罪要件》。

6. 附件三：关于侵略罪修正案的各项谅解

21. 主席注意到侵略罪特别工作组此前已讨论了会议室文件附件三所载的各项谅解草案，但现在是第一次将所有草案汇总为一个单一的文件。各代表团普遍欢迎这些谅解，这些谅解有效地澄清了侵略罪修正案草案。

7. 安全理事会移交的案件

22. 第一项谅解澄清了法院从何时起可以对安全理事会移交的侵略罪案件行使管辖权。这方面主要有两项备选方案（修正案的通过/生效）。没有就选择哪一种备选方案1展开详细的讨论，这一选择将主要取决于生效的适用程序，而且该选择还将同样适用于第三项谅解。一些代表团认为，这些谅解应当涉及侵略罪修正案的生效，而不是侵略罪修正案的通过。但是，也有人表达了相反的观点，其观点符合《罗马规约》第5条第2款的表述。

23. 第二项谅解将澄清下列内容，即在安全理事会移交案件的情况下，无需得到有关国家的同意。与会代表没有对这两项谅解表示关切。

8. 属时管辖权

24. 第三项和第四项谅解将澄清下列内容，即如何将《规约》第11条运用于侵略罪（非追溯性）。与会代表没有对这两项谅解表示关切。

9. 接受各项有关侵略罪的修正案

25. 第五项和第六项谅解将澄清下列内容，即如何将《规约》第121条第5款第2句话运用至各项有关侵略罪的修正案。与会代表讨论了第六项谅解中所载的两种措辞（“肯定”与“否定”理解），同时讨论了可行的生效程序（比较上文第xxx段中的讨论和争论，及其附带的更多参考）。与会代表没有对第五项谅解表示强烈的关切，该项谅解澄清了下列内容，即被指侵略国接受关于侵略罪的修正案是本法院行使管辖权的充分条件，即便是在受害国尚未接受修正案的情况下也是如此。然而，与会代表也提出，在某些情况下，受害国的同意也是合理或必要的。

C. 主席编写的关于侵略罪解决办法更多内容的非正式文件

26. 主席指出，这一非正式文件包含了一系列要件，它们可能有助于解决关于侵略罪的修正案草案中出现的某些问题。与会代表普遍欢迎非正式文件中所载的意见，特别是那些有助于达成一项协议的意见。

1. 行使管辖权的时机

27. 非正式文件指出，制定一项推迟本法院对侵略罪行使管辖权的条款可以解决某些与会代表提出的关切事项。一些代表对该想法表示了兴趣。另一些代表指出，虽然他们认为没有必要，但是这么做可以消除下列恐惧，即本法院成立的时间太短，可能无法对侵略罪行使管辖权。但是，有代表提醒说，推迟时间不应太长。有代表评论说，没有必要为《规约》第121条第4款制定此类条款。一些代表也支持各项侵略罪修正案立即生效的想法。

2. 审查条款

28. 非正式文件指出，审查条款有助于处理那些行使管辖权立场比较灵活的代表团提出的关切事项。一些代表团对该想法持开放态度。有代表提出，审查期应相对较长，以便合理评估法院对侵略罪所行使的管辖权。一些代表强调，他们认为没有必要制定该条款，但是如果其能帮助达成共识，则是可接受的。然而，有代表也指出，该条款可能仅会推迟就未决事项作出决议，在审议期间形成不稳定因素，以及影响国家刑法。

3. 侵略罪的国内管辖权

29. 非正式文件指出，可在各项谅解中陈述通过关于侵略罪的修正案以行使国家管辖权的影响（参见非正式文件第4段中的详细解释）。具体来说，各项谅

解可以澄清，关于侵略罪的修正案没有规定，一国有权或有义务对另一国的侵略行为行使国内管辖权。与会代表对该理解普遍表示支持。这是一个重要的问题，当前的起草工作非常有用。有代表建议，可进一步完善起草工作。

D. 工作组接下去的程序

30. 继工作组于2010年6月4日举行的讨论之后，主席提交了两份经修正的会议室文件。工作组于2010年6月7日和8日举行了非正式会议。

E. 建议

31. 在其6月9日举行的最后一次会议上，工作组决定将附件一所载的会议室文件转交给罗马规约审查会议全会审议。

附件一

关于侵略罪的会议室文件

(文件 RC/WGCA/1/Rev.2)

决议草案：侵略罪

审查会议，

忆及《罗马规约》第 5 条第 2 款，

还忆及关于建立国际刑事法院的联合国全权代表外交会议于 1998 年 7 月 17 日通过的决议 F 第 7 段，

进一步忆及关于继续就侵略罪进行工作的 ICC-ASP/1/Res.1 号决议，并对侵略罪特别工作组精心拟定了关于侵略罪条款的提案¹表示赞赏，

注意到 ICC-ASP/8/Res.6 号决议，通过该决议，缔约国大会将关于侵略罪条款的提案提交审查会议审议，

1. 决定通过本决议附件一所载国际刑事法院《罗马规约》（以下称“《规约》”）修正案，这些修正案仍需获得批准或接受，并将根据《规约》第 121 条第[4/5]款生效；**[但修正案 3 除外，该修正案应根据《规约》第 121 条第 4 款生效]**；²
2. 还决定通过本决议附件二所载的《犯罪要件》修正案；
3. 进一步决定通过本决议附件三所载有关上述修正案的解释的理解；
4. 呼吁所有缔约国批准或接受附件一所载的修正案。

（如果需要，可进一步添加执行段落）³

¹ 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 有人建议，根据《规约》第 5 条第 2 款，所有修正案可在审查会议通过以后立即对法院生效，而根据《规约》第 121 条第 5 款，在缔约国各自批准一年以后对其生效。因此法院在通过以后原则上可立即接受安全理事会提交情势，同时自行进行调查，而国家提交情势将取决于必要的批准。

³ 例如一个可能的审查条款。这一审查条款也可以写入《规约》本身，例如写入第 5 条第 2 款或第 15 条之二草案。

附录一

国际刑事法院罗马规约侵略罪修正案

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
(缔约国自行提交情势)

1. 法院可**根据第 13 条 (a) 和 (c) 款**对侵略罪行使管辖权，但不得违反本条的规定。⁴
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，⁵
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，前提是预审分庭⁶ 已根据第 15 条规定的程序授权开始对侵略罪开展调查；
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有人建议增添一项条款，推迟行使管辖权的时间，例如：“法院只有在侵略罪修正案生效[x]年后才能对侵略罪行使管辖权。”这样的条款只有在适用《规约》第 121 条第 5 款的情况下才有意义。

⁵有人建议，如果安全理事会在根据《联合国宪章》第七章通过的决议中提出要求，则检察官可以着手对侵略罪进行调查。

⁶有人建议强化内部过滤机制，例如请预审庭的所有法官介入或者对预审分庭的裁决自动启动上诉程序。

3. 之二 在《规约》第 15 条之二后增加以下条文:

**第 15 条之三
对侵略罪行使管辖权
(安全理事会提交情势)**

1. 法院可**根据第 13 条 (b) 款**对侵略罪行使管辖权，但不得违反本条的规定。⁷
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. 如果没有做出此项认定，检察官不得开展对侵略罪的调查，⁸
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 条之二。

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：

⁷有人建议增添一项条款，推迟行使管辖权的时间，例如：“法院只有在侵略罪修正案生效[x]年后才能对侵略罪行使管辖权。”这样的条款只有在适用《规约》第 121 条第 5 款的情况下才有意义。

⁸有人建议，如果安全理事会在根据《联合国宪章》第七章通过的决议中提出要求，则检察官可以着手对侵略罪进行调查。

附录二

《犯罪要件》修正案

第 8 条之二 侵略罪

导言

1. 达成的理解是，第 8 条之二第 2 款中提及的任何行为均属于侵略行为。
2. 不需要证明行为人曾对使用武力是否违反了《联合国宪章》进行过法律评估。
3. “明显”一词是一项客观限定条件。
4. 不需要证明行为人曾对违反《联合国宪章》行为的“明显”性质进行过法律评估。

要件

1. 行为人策划、准备、发动或实施了侵略行为。
2. 行为人是能够有效控制或指挥实施侵略行为的国家的政治或军事行动的人⁹。
3. 实施了侵略行为，即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。
4. 行为人知道可证明此种使用武力的行为违反《联合国宪章》的事实情况。
5. 侵略行为依其特点、严重程度和规模，构成了对《联合国宪章》的明显违反。
6. 行为人知道可证明此种对《联合国宪章》的明显违反的事实情况。

⁹ 就侵略行为而言，可能有不止一个人能够满足这些标准。

附录三

关于国际刑事法院罗马规约侵略罪修正案的理解

安全理事会提交情势

1. 达成的理解是：侵略罪修正案[由审查会议通过/生效]后，法院可以在安全理事会根据《规约》第 13 条第 2 项提交情势的基础上对侵略罪行使管辖权。
2. 达成的理解是：无论有关国家是否接受了法院在此方面的管辖权，法院都将在安全理事会根据《规约》第 13 条第 2 项提交情势的基础上对侵略罪行使管辖权。

属时管辖权

3. 达成的理解是：根据《规约》第 11 条第 1 款，法院只对修正案[由审查会议通过/生效]后实施的侵略罪行使管辖权。
4. 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，法院只有在修正案对有关国家生效后才能行使其管辖权，除非该国已根据第 12 条第 3 款做出了声明。

对侵略罪的国内管辖权

4 之二 达成的理解是：修正案只为本《规约》的目的规定了侵略罪的定义和法院对这种犯罪行使管辖权的条件。根据《罗马规约》第 10 条，除为了本规约的目的以外，修正案不得解释为限制或损害现有或发展中的国际法规则。因此，修正案不得解释为创立了对另一个国家实施的侵略行为行使国内司法管辖权的权利或义务。

（以下条款只有当修正案是根据《罗马规约》第 121 条第 5 款规定的修正程序获得通过时才有意义：）

接受侵略罪修正案

5. *[侵略国已接受管辖权的情况下，不需要受害国接受]* 达成的理解是：《规约》第 121 条第 5 款第二句不阻止法院对一个已接受侵略修正案的缔约国实施的侵略行为行使管辖权。
6. *[措词 1 - “肯定的”理解：不需要侵略国接受即可行使管辖权]* 达成的理解是：《规约》第 121 条第 5 款第二句不阻止法院对针对一个已接受修正案的缔约国实施的侵略行为行使管辖权。

[措词 2 - “否定的”理解：侵略国不接受则不能行使管辖权] 达成的理解是：《规约》第 121 条第 5 款第二句阻止法院对任何未接受修正案的国家实施的侵略行为行使管辖权。

(添加可能达成的进一步理解)

附件二

侵略罪会议室文件

(文件 RC/WGCA/1/Rev.1)

[待补]

附件三

侵略罪会议室文件

(文件 RC/WGCA/1)

[待补]

附件四

主席编写的关于侵略罪解决办法更多内容的非正式文件

(文件 RC/WGCA/2)

[待补]

附件五

各代表团提交的非正式文件

[待补]