

## 附件 I

### 证书委员会的报告\*

主席： Zeid Ra'ad Zeid Al-Hussein 亲王殿下（约旦）

1. 在其 2005 年 11 月 28 日的第一次全体会议上，国际刑事法院罗马规约缔约国大会根据缔约国大会《议事规则》第 25 条，任命了其第四届会议的证书委员会，委员会由下列缔约国组成：贝宁、法国、洪都拉斯、爱尔兰、约旦、巴拉圭、塞尔维亚和黑山、斯洛文尼亚和乌干达。

证书委员会于 2005 年 12 月 2 日举行了一次会议。

2. 在其 2005 年 12 月 2 日的会议上，委员会收到了秘书处 2005 年 12 月 2 日的一份关于出席缔约国大会第四届会议的国际刑事法院罗马规约缔约国代表证书的备忘录。委员会主席对备忘录中所载信息进行了补充。

3. 正如备忘录第 1 段以及对备忘录的说明所指出的，截至证书委员会开会之时已从下列 60 个缔约国收到了以《议事规则》第 24 条所要求的形式提交的出席缔约国大会第四届会议的代表正式证书：

阿尔巴尼亚、安道尔、奥地利、比利时、伯利兹、贝宁、玻利维亚、巴西、保加利亚、布基纳法索、加拿大、哥伦比亚、哥斯达黎加、克罗地亚、塞浦路斯、刚果民主共和国、丹麦、吉布提、多米尼克、厄瓜多尔、爱沙尼亚、芬兰、法国、冈比亚、德国、加纳、希腊、几内亚、匈牙利、冰岛、爱尔兰、意大利、肯尼亚、拉脱维亚、莱索托、列支敦士登、立陶宛、卢森堡、马里、马耳他、蒙古、荷兰、新西兰、挪威、波兰、葡萄牙、大韩民国、罗马尼亚、萨摩亚、塞尔维亚和黑山、斯洛伐克、斯洛文尼亚、南非、西班牙、瑞典、瑞士、特立尼达和多巴哥、大不列颠及北爱尔兰联合王国、乌拉圭和委内瑞拉（玻利瓦尔共和国）。

4. 正如备忘录第 2 段所指出的，截至证书委员会开会之时，下列 22 个缔约国的国家元首或政府首脑或外交部长通过电报和传真已向秘书处转达了任命出席缔约国大会第四届会议的缔约国代表的信息：

阿富汗、阿根廷、澳大利亚、波斯尼亚和黑塞哥维纳、布隆迪、柬埔寨、中非共和国、刚果、多米尼加共和国、斐济、洪都拉斯、约旦、纳米比亚、尼日尔、尼日利亚、秘鲁、塞内加尔、塞拉利昂、前南斯拉夫马其顿共和国、乌干达、坦桑尼亚联合共和国和赞比亚。

5. 主席建议，委员会接受秘书处备忘录中所提到的所有缔约国代表的证书，条件是本报告第 4 段所指的缔约国代表的正式证书将尽快传递给秘书处。

6. 根据主席的建议，委员会通过了下述决议草案：

\* 以前曾作为 ICC-ASP/4/31 发出。

*“证书委员会，  
已审议了报告第 3 和第 4 段所指的出席国际刑事法院罗马规约缔约国大会第四届会议代表的证书；  
接受有关缔约国代表的证书。”*

7. 主席提议的决议草案未经表决得到通过。
8. 而后主席提议，委员会向缔约国大会建议通过一份决议草案（见下面第 10 段）。该建议未经表决得到通过。
9. 根据上述情况，本报告提交缔约国大会。

### **证书委员会的建议**

10. 证书委员会向国际刑事法院罗马规约缔约国大会建议通过下述决议草案：

**“出席国际刑事法院罗马规约缔约国大会第四届会议的代表证书**  
*国际刑事法院罗马规约缔约国大会，  
在审议了证书委员会的报告以及报告中所载建议之后，  
批准证书委员会的报告。”*

## 附件 II

## 侵略罪特别工作组

## 附件 II.A

2005 年 6 月 13 日至 15 日在美国新泽西州普林斯顿大学  
Woodrow Wilson 学院列支敦士登自决权研究所举行的  
侵略罪特别工作组休会期间非正式会议\*

## 目录

	段落	页次
I. 导言.....	1-3	355
II. 会议纪要.....	4-51	355
A. 与侵略罪有关的需要进一步讨论的问题.....	4	355
B. 在 2004 年休会期间会议上讨论的需要进一步审议的问题.....	5-51	355
1. 国家“选择不接受”法院管辖权的可能性.....	5-17	355
2. 《罗马规约》第 25 条第 3 款的保留、排除或修改.....	18-43	357
(a) 个人参与犯罪行为	19-32	357
(b) 实施侵略罪的意图	33-43	358
3. 《罗马规约》第 33 条的保留、排除或修改.....	44-46	360
4. 《罗马规约》第 28 条的保留、排除或修改.....	47-50	360
5. 《罗马规约》第 30 条的保留、排除或修改.....	51	361
C. 关于与《罗马规约》有关的其他问题的初步讨论.....	52-55	361
1. 第 5 部分：调查和起诉.....	52-53	361
2. 关于国家安全资料的条款.....	54-55	361

\* 以前曾作为 ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1 发出。参加者名单没有包含在本文件中，而包含在以前的 ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1 附件 III 中。

D. 定义及行使管辖权的条件 .....	56-86	361
1. 在预先裁定期间被告的权利 .....	60-62	362
2. 在法院可以行使管辖权之前侵略行为的预先裁定以及做出裁定的适当机构 .....	63-74	362
3. 侵略罪的定义：一般性的还是具体的 .....	75	364
4. 协调员文件帽子段落的建议修订案文 .....	76-86	364
E. 未来的工作 .....	87-92	365
1. 缔约国大会届会期间分配的时间 .....	87	365
2. 侵略罪特别工作组的会议地点 .....	88	365
3. 未来的休会期间会议 .....	89	366
4. 路线图 .....	90	366
5. 后续行动及未来工作的准备 .....	91-92	366
附录 .....		367
I、 协调员文件帽子段落的建议修订案文 .....		367
II、 附加说明的议程 .....		368

## I. 引言

1. 应列支敦士登政府的邀请，并根据缔约国大会的一项建议，侵略罪特别工作组于 2005 年 6 月 13 日至 15 日在美国新泽西州普林斯顿大学 Woodrow Wilson 学院的列支敦士登自决权研究所举行了一次非正式的休会期间会议。参加这次会议的邀请发给了所有国家以及民间社会组织的代表。Christian Wenaweser 大使（列支敦士登）主持了会议。会议的议程载于附件二，与会者名单载于附件三。
2. 非正式的休会期间会议的与会者感谢德国、芬兰、列支敦士登、荷兰和瑞士政府为这次会议提供了财政支持，并感谢普林斯顿大学列支敦士登自决权研究所主办了会议。
3. 本文件不一定代表与会者政府的意见。本文件力争反映出关于侵略罪不同问题的结论和意见；大家认为，这些问题需要根据在侵略罪方面开展的进一步工作予以重新评估。大家希望本文件的材料将有助于侵略罪特别工作组的工作。

## II. 会议纪要

### A. 与侵略罪有关的需要进一步讨论的问题

4. 在根据《罗马规约》第 5 条第 2 款和联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议 F 决议起草关于侵略罪条款的建议时应解决的问题清单方面，会议决定不需要在 2004 年休会期间会议报告所载清单中增加新的事项。<sup>1</sup>

### B. 在 2004 年休会期间会议上讨论的需要进一步审议的问题

#### 1. 国家“选择不接受”法院管辖权的可能性

5. 会议提到，《罗马规约》中关于侵略的条款并不十分清楚，因为它们是在 1998 年外交会议的后期写入案文的，而且并不是专门谈判的结果。会议还指出，第 121 条是在侵略罪被纳入法院管辖权之前起草的，因此第 121 条的起草并没有以侵略罪构成的具体问题为背景。
6. 会议指出，一旦就侵略罪的定义以及法院行使管辖权的问题达成一致，下一步可以有三种作法。
7. 前两种作法考虑到了 2004 年报告第 13 至第 19 段反映的关于《规约》第 121 条的讨论。
8. 第一种作法假定第 121 条第 4 款是适用的，而且在法院拥有管辖权的罪行方面保持一个统一的法律制度是至关重要的。按照这种作法，一旦八分之七的

<sup>1</sup> ICC-ASP/3/25，附件二，附录。

缔约国批准或接受对《规约》的修正案，那么修正案就将对所有缔约国产生约束力，包括后来成为缔约国的国家。此外，还指出，侵略罪已经写入了《规约》，因此缔约国在加入时已经接受了；所以在侵略罪的问题上采用第 121 条第 5 款规定的“选择接受”的作法是不符合《规约》的。赞同第 4 款的另一个论点是，对待侵略罪不应有别于法院管辖范围内的其他罪行。作为反对适用第 121 条第 5 款的又一个论点，有人指出，《规约》应成为一个连贯的整体。因此，需要小心防止出现“按菜单点菜”式的制度，这一点《规约》一直是小心避免的，只有第 124 条例外，它在战争罪方面包括了一个时间上的限制。

9. 有观点认为，如果要做选择的话，“选择不接受”比第 121 条第 5 款反映的“选择接受”的作法更好。在此方面提到了第 124 条所载的“选择不接受”条款，一些国家重复了它们对该条款的批评。有种观点认为，与“选择接受”的作法相比，“选择不接受”条款可以提供更加统一的法律制度。

10. 第二种作法依据的假设是第 121 条第 5 款是适用的。在此方面提出的论点是，一个国家在承认法院对侵略罪的管辖权以前，必须选择接受管辖权。由于第 121 条第 5 款的适用，对不同的国家可能会适用两套不同的制度。

11. 有观点认为，写入侵略罪将自动需要修正第 5 条。由于第 121 条第 5 款提及第 5 条，显然第 121 条第 5 款是自动适用的。

12. 另外一种观点认为，第 121 条第 5 款的适用性是有疑问的，因为关于侵略罪的讨论的结束，并不意味着一定要修正第 5 条。在结构上，侵略罪将不放在第 5 条下，而最有可能的是作为一个新的第 8 之二条。这种观点认为，第 5 条规定的程序不适用于侵略罪，其本意是适用于将新的罪行纳入法院的管辖范围。显然侵略罪不属于这种情况，根据第 5 条第 1 款，它已经属于法院的管辖范围。此外，还提出尽管在写入侵略罪之后第 5 条第 2 款将变得过时，但仍可以将其留在《规约》内，或者也可以干脆将其删除。

13. 还有人建议，或许可以将第 121 条第 4 和第 5 款合并；但有人认为这两个条款不兼容。

14. 第三种作法认为，第 5 条第 2 款只要求为行使法院的管辖权“通过”条款，同时并指出，该条款并没有提到“修正”。这种观点认为，条款经缔约国大会通过就可以生效，因此只有第 121 条第 3 款是适用的。但是，其他人则认为，《维也纳条约法公约》<sup>2</sup>在通过修正条款和国家同意受其约束之间做了区别。因此，第 121 条第 3 款的适用并不能回答在写入侵略罪时究竟应适用第 121 条第 4 款还是第 121 条第 5 款的问题。该论点还指出，第 5 条第 2 款提及的“通过”一词，与该词在《维也纳条约法公约》中的含义是不同的。

15. 还有观点指出，第 5 条第 2 款中使用“依照”一词，就是指需要做出修正。有人指出这是 1998 年通过《规约》时的理解。但是，其他人则指出，这不是他们当时的理解。

<sup>2</sup> 联合国，《条约集》第 1155 卷，第 331 页。

16. 还进一步指出有必要确保关于行使管辖权的条件的条款应与关于定义的条款按同样的条件生效。

17. 有人建议讨论的重点应放在侵略罪的定义和行使管辖权的条件上。如果在这两个问题上能够达成协商一致，则第 121 条第 4 款和第 5 款哪个适用的问题，答案可能会不言自明。

## 2. 《罗马规约》第 25 条第 3 款的保留、排除或修改

18. 会议一致认为，《罗马规约》第 25 条第 3 款包含了两个对侵略罪有潜在影响的概念：个人参与犯罪行为，以及实施犯罪的意图。

### (a) 个人参与犯罪行为

19. 大家一致认为，侵略罪的一个特性在于它是一种领导人犯罪，因此，对于实施犯罪的政策没有影响力的参与者，例如执行命令的士兵，应被排除在外。所以，需要讨论的问题更多地是应当采用哪一种法律处理技巧。要做的决定是，究竟需要在第 25 条第 3 款中讲明侵略是一种领导人犯罪，还是需要规定该条款的某些部分不适用于侵略罪。

20. 有人建议，与其在犯罪的定义中增加个人承担刑事责任的条件，不如将犯罪的定义范围缩窄。因此，第 25 条第 3 款可以通过增加一个以关于种族灭绝罪的(e)项为样板的新的(e)之二项来体现领导人犯罪的性质。可以增加这样一个新的(e)之二项来澄清只有当侵略罪符合领导人犯罪的性质时，第 25 条第 3 款才适用。另一种可能是在侵略罪的犯罪要件中阐明领导人犯罪的特征。

21. 一些与会者认为，第 25 条第 3 款应整体对侵略罪适用。

22. 关于排除第 25 条第 3 款的适用性的可能性，有人指出其潜在的危险是会将一类犯罪人排除在外。因此，最好是核对第 25 条第 3 款的规定是否适合于每一种特定的情形。这样看来，一概地将其排除不会是一种好的选择。

23. 只有根据 2004 年报告第 39 段阐述的论点，即侵略罪尚未付诸实施，才可以有理由将第 25 条第 3 款排除在外。这种观点认为，处理这个问题的最好办法，是将第 25 条第 3 款是否适用的问题交给法官根据具体情况斟酌决定。

24. 有人建议对这个问题可以这样处理：

- (a) 为侵略罪阐明一个简明的定义，而将有关的刑法通则交给《规约》的其他部分，特别是第 25 条来处理；
- (b) 修改协调员文件所载的侵略定义，将刑法通则与《规约》的其他条款统一起来；或者
- (c) 增加一个新的(e)之二项，澄清侵略罪与第 25 条第 3 款之间的具体关系。

25. 一些与会者认为，可能需要增加一个条款，以确保第 25 条第 3 款的适用性。

26. 在讨论过程中，提到了纽伦堡和东京审判庭的司法判例，可以说它已成为习惯国际法，而且被认为比 1990 年代设立的几个特别法庭的实践更具有借鉴意义，后者没有涉及侵略罪。

27. 一些代表团表示，参与犯罪的问题涉及的是起草技巧而不是实质内容，因此可以在犯罪要件的定义中处理；但有些代表团则警告不要将所有事项都留给犯罪要件。他们指出，这样处理参与犯罪的问题，会对侵略罪产生严重的影响。如果完全不要参与犯罪的定义的话，则会只剩下集体犯罪。这会导致在侵略罪的问题上出现在其他犯罪（例如危害人类罪）问题上所没有的一种反常作法：在其他犯罪方面，不仅界定了集体参与犯罪的定义，而且也列出了个人参与犯罪的行为。

28. 这种观点认为，力求在主要案文而不是犯罪要件中找到解决办法是非常重要的。有必要拟定一种措辞，既承认侵略罪是一项领导人犯罪，又同时界定在第 25 条第 3 款规定的每一种情形下个人参与犯罪的含义。有相当多的人同意，侵略的定义应尽可能既涉及集体行为也涉及个人行为。

29. 一些与会者还表示，有必要进一步明确领导人的含义及其适用的范围。

30. 作为第 25 条问题讨论的结果，建议增加一个新的 3 之二款，内容如下<sup>3</sup>：

“就侵略罪而言，只有能够有效控制或指引一个国家的政治或军事行动的人才负刑事责任并受到处罚。”

31. 这项建议假定第 25 条第 3 款对侵略罪适用，同时旨在确保只有领导人才为这项犯罪承担责任。新的条款作为一项单独条款提出，是因为在所有情况下都必须满足领导人条件，而第 3 款规定的则是(a)至(d)项任取其一的条件。提出这个建议的同时，还建议删除协调员文件帽子段落中关于参与犯罪的内容，所依据的理解是，这些内容将由第 25 条第 3 款涉及。

32. 关于修改帽子段落的措辞，还提出了两个比较类似的建议，供与会者审议。<sup>4</sup>

### **(b) 实施侵略罪的意图<sup>5</sup>**

33. 提醒有必要注意区分：(a) 由一个国家实施的集体侵略行为；以及 (b) 在集体行为中的个人参与行为。

---

<sup>3</sup> 见附件一的建议 B。

<sup>4</sup> 见附件一的建议 A 和 B。

<sup>5</sup> 另见第 82 段。



34. 关于集体行为，提出了集体行为是否必须已经完成还是仅有从事集体行为的意图就足以定罪的问题。有人建议这个涉及集体行为的问题应在侵略的定义中处理。

35. 关于在集体行为中的个人参与行为，提出了是否必须已经实际参与集体行为还是仅有参与集体行为的意图就足以定罪的问题。有人指出，如果第 25 条对侵略罪适用的话，这个问题将属于该条款的范畴。

36. 一些与会者认为涵盖犯罪意图是重要的，特别是因为对法院管辖范围内的不同类型的犯罪不应区别对待。由于将侵略罪写入《规约》的目的之一是阻止它的发生，因此阻止这种犯罪意图也是必要的。所以，第 25 条第 3 款(f)项对侵略罪不构成任何问题，因而也应认为是适用的。

37. 至于有人可能担心意图的概念过于广泛会导致一些不适当的案情被提交法院裁决，有人指出已存在两项保障可以确保适当的门槛。第一项是要求检察官办公室分析具体案情，不得跟进不相关的意图；第二项是可以求助外部机构来裁定是否发生了侵略行为。

38. 另一方面，也有人指出，侵略罪原本就假定侵略行为已经完成。没有这样的已经完成的行为，也就无所谓犯罪。

39. 还有人询问，犯罪意图是不是已经包括在定义所含关于计划、准备或发动的提法中。但是，这种说法被认为是有疑问的，因为计划更多地是指犯罪的实物要素，而意图也不同于行为的准备或发动。还有人指出，有些法律制度并不将犯罪的计划和准备定为罪行，恐怖主义罪是一个显著的例外；但是犯罪的意图却总是受到惩罚的。此外，还不清楚在现有的案例法中是否有侵略意图入罪的先例。在此方面，大家注意到，现有的案例法没有涉及侵略意图是因为在所有的案例中，侵略都是事实上已经实施了的。还提请大家注意，国际法委员会起草的《危害人类和平与安全罪法典》1992 年草案<sup>6</sup>也涵盖了威胁侵略，尽管这与犯罪意图有所不同。不过，威胁侵略没有写入委员会 1996 年通过的最后案文。

40. 大家注意到许多法律制度采用相同的犯罪意图的概念，并且表示赞同把犯罪准备、计划和意图的区分问题交由法院根据第 25 条第 3 款(f)项处理。

41. 有人指出，纽伦堡和东京审判庭的司法判例也提到了计划和参与，但是其涉及的行为都是已经完成了的；协调员建议的定义以联合国大会 1974 年的定义<sup>7</sup>为基础，涉及的也是已经完成了的行为。在计划或准备（作为一种未成形的犯罪不受惩罚）以及作为参与的一种方式的计划或准备之间做了区别，后者视其他各方的行为可使辅助方应为犯罪意图或已经实施的犯罪承担责任。

42. 此外，大家强调，侵略罪与侵略行为的实施有着不可分割的联系，尽管从法律的角度讲犯罪意图是可以惩罚的，但这一概念的实施会有相当多的困难。

<sup>6</sup> 《国际法委员会年鉴》，1992 年，第二卷第 2 册。

<sup>7</sup> 大会 1974 年 12 月 14 日第 3314 (XXIX) 号决议。

43. 另一种观点认为，在确定侵略罪的定义以前讨论犯罪意图是有困难的；当要求第三方判定侵略行为是否发生时，确定侵略罪的定义便尤其重要。

### 3. 《罗马规约》第 33 条的保留、排除或修改

44. 一些与会者认为第 33 条对侵略罪是适用的，他们赞成将其保留，以消除有关一些犯罪人有可能逃脱起诉的担心。不过，这样做不会妨碍侵略罪中所固有的领导人犯罪的特征。有人指出，将第 33 条排除在外可能会产生在事实上扩大这一条款的适用范围的效果。

45. 另一种不同的观点认为，第 33 条不能适用于侵略罪，作为一种领导人犯罪，侵略罪不能适用于中层或下层个人。一些与会者认为，为了清楚起见，应该增加一项条款，专门规定第 33 条对侵略罪不适用。但是，其他人则认为，与《规约》中许多其他并不适用于所有犯罪的条款一样，不需要专门指出这项条款不适用于侵略罪。应由法院来决定一项条款在具体的案例中是否适用。

46. 有人建议应将侵略罪写入第 2 款。另一方面，有人敦促应该谨慎从事，因为第 2 款提及的是明显针对平民的行为，而在实施侵略罪时并不一定是这样。

### 4. 《罗马规约》第 28 条的保留、排除或修改

47. 关于这一条的讨论重复了在审议第 33 条时阐述的辩论逻辑。大多数与会者认为，从侵略罪的本质和性质而言，第 28 条是不适用的；《规约》所反映的侵略罪是一种领导人犯罪。但是，关于在《规约》中是否需要反映它的不适用性，没有达成一致。

48. 有人询问，当领导人本来可以阻止犯罪的实施但却不作为时这一条款是否可以适用。在回答这一询问时，有人建议为了处理所描述的这种情形，可以对协调员建议案文的帽子段落做出修改，例如将“积极”一词删除。

49. 讨论集中于是否应该明确说明第 28 条的不适用性。有人再次对明确排除某些条款的适用性表示了担心，因为这样的作法将要求对《规约》进行彻底盘点，以确定哪些条款对侵略罪适用，哪些条款对侵略罪不适用，而且这还会造成一个不良的先例，暗示任何条款除非已被排除在外，否则都应适用。

50. 还有人建议，应将《危害人类和平与安全罪行法典草案》第 16 条的措辞添加进来。<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> 第 16 条的内容是：“一个人，作为领导者或组织者，积极参与或命令由一个国家实施的侵略的计划、准备、发动和实施，则应为侵略罪承担责任。”《国际法委员会年鉴》，1996 年，第二卷第 2 册。

## 5. 《罗马规约》第 30 条的保留、排除或修改

51. 在回顾了 2004 年报告第 55 段反映的有关在初步定义中使用“故意和明知”词语的讨论情况之后，与会者同意，第 30 条是一项默认规则，除非另有规定，否则一律适用。因此，协调员建议案文帽子段落中的有关词句可以删除。

## C. 关于与《罗马规约》有关的其他事项的初步讨论

### 1. 第 5 部分：调查和起诉

52. 大家同意，《规约》第 5 部分在目前不需要为侵略罪做出修改。在此方面，大家指出，对这项罪行不需要以不同于法院管辖下的其他罪行的方式对待。

53. 尽管如此，有人指出，如果做出一项决定使一个第三方机构在法院对侵略罪行使管辖权的问题上发挥作用的话，第 53 条问题可能需要重新审议。

### 2. 关于国家安全资料的条款

54. 对于有关国家安全资料条款的适用性问题，特别是第 57 条第 3 款、第 72 条、第 93 条第 4 款和第 99 条第 5 款的适用，不存在重大的关切。不过，提出了一项涉及第 73 条的询问。有人关心当法院向一个国家索要资料时，如果向其披露保密资料的国家是侵略国，那么这个国家是否仍将受到有关条款的约束，必须征得该侵略国的同意。在此方面，有人指出，如果被要求提供资料的国家正在将案情提交法院，那么它在披露第三方资料时大概不会有困难。另外，如果被要求提供资料的国家不是《规约》的缔约国，那么它将不受该条款的约束。除此以外，大家还忆及，关于国家安全的条款是微妙和艰苦妥协的产物，因此最好不要修改。

55. 会议同意，没有必要因侵略罪定义的缘故重新审议这些条款。

## D. 定义及行使管辖权的条件

56. 主席建议先讨论犯罪要件，然后再讨论侵略罪的定义。这引起了关于在讨论侵略罪的定义之前先讨论犯罪要件是否可取的初步讨论。有人认为，评论协调员案文中建议的某些犯罪要件有困难，因为这些内容似乎应该属于定义的一部分。

57. 另一方面，有些人认为先讨论犯罪要件将有助于使关于侵略罪和侵略定义的讨论更有条理。

58. 大家普遍承认这两个问题是相互关联而且无法清晰地分开的，同时大家同意主席的建议，即讨论应当围绕下列问题进行：

- (a) 在由外部机构裁定侵略行为时被告人的权利；

(b) 在法院可以行使管辖权之前是否需要预先裁定侵略行为，如果是的话，谁是做出这种裁定的适当机构；

(c) 侵略的定义应是具体的还是一般性的。

59. 大家还达成理解，协调员案文涉及的所有其他问题都可以讨论，而且主席提出的问题清单并不是包括了所有问题。

## 1. 在预先裁定期间被告的权利

60. 有人指出，任何关于侵略行为的预先裁定的讨论都必须首先考虑到适当程序。尤其是，有人指出，对侵略行为的预先裁定必须尊重被告的权利。不这样做，将违反《规约》第 67 条第 1 款第(i)项，也将违反人权法，特别是《关于公民和政治权利的国际公约》第 14 条。与会者同意，在任何情况下，包括在由法院以外的机构进行预先裁定时，《规约》规定的被告的权利必须得到保障。

61. 在此方面，有人对被告是否能够获准诉诸安全理事会来质疑这样的裁定表示怀疑。与此相关的问题是，这样的质疑应在做出裁定的机构提出，还是在国际刑事法院提出。在此方面有人指出，安全理事会仍可作为对裁定是否发生侵略行为负有首要责任的机构。《规约》或一般的国际法中没有任何规定可以阻止被告在法院的诉讼过程中对这样的结论提出质疑。事实上，大家同意，法院以外的机构做出的事先裁定并不能解除法院自身的责任。有人指出，反驳的论据可以出自《规约》的第 30 和第 31 条。

62. 有人指出，如果与安全理事会的结论相反，法院裁定没有发生侵略行为，因而没有理由提出起诉，则会导致法院与安全理事会的冲突。已清楚地指出，这种冲突是不可取的。尽管大家承认有必要保护被告的权利，但是大家认为同样重要的是，必须避免将被告的权利与管辖权的裁定混淆起来。有必要明确界定个人责任与国家责任的分界线。

## 2. 在法院可以行使管辖权之前侵略行为的预先裁定以及做出预先裁定的适当机构

63. 会议提及第 5 条第 2 款，关于法院对侵略罪行使管辖权的条件的规定。在此方面，有人指出，第 5 条第 2 款要求关于侵略罪的条款必须与《联合国宪章》的条款一致。尽管大家普遍同意任何关于侵略罪的条款都必须与《宪章》一致，但是关于这是否意味着必须要事先裁定侵略行为以及这种裁定的权限是否只属于安全理事会，在观点上存在相当大的分歧。

64. 与会者的注意力集中在协调员提交的 2002 年讨论文件<sup>9</sup>上，该文件建议，除《规约》第 12 条规定的先决条件外，由一个适当的机构裁定侵略行为确实存在，也应作为法院行使管辖权的先决条件。有人主张，这样的裁决只能是程序性的，对法院不得有约束力。如果有约束力的话，它将对被告的权利产生巨大影响。

<sup>9</sup> PCNICC/2002/2/Add.2。

65. 关于应该由哪个机构做出事先裁定，人们对于究竟是只能由安全理事会做出裁定，还是也可以由国际法院、联合国大会或缔约国大会等其他机构做出裁定提出了不同的看法。形成了两种看法：一种赞成只能由安全理事会负责，另一种主张其他机构也可负责。

66. 根据第一种主张，《联合国宪章》第 39 条规定，安全理事会对断定“任何和平之威胁、和平之破坏或侵略行为之是否存在”以及对决定恢复国际和平与安全的适当措施拥有唯一的权限；在关于侵略罪的条款中必须尊重这项唯一的权限。

67. 这种观点还指出，这样的裁定不可以由大会或国际法院等任何其他机构做出，因为只有安全理事会可以就侵略行为的存在与否做出有约束力的裁定。特别是，将这样的权限交给国际法院，将破坏《宪章》中的平衡，而且与《罗马规约》不符。

68. 另一方面，有人对于在法院可以行使管辖权之前必须由安全理事会做出事先裁定表示了强烈的保留。有人表示担心，这样的先决条件会妨碍为侵略罪界定一个自主的定义，特别是当这样的裁定要由一个受政治考虑而非法律考虑左右的机构做出时更是如此。有人强烈主张应改由一个司法机构做出这样的裁定。

69. 有人指出，即使做出让步，同意必须由另一个机构做出事先裁定，在现有的国际法中也没有任何条款规定只有安全理事会才拥有做出这种裁定的权力。在此方面还指出，《规约》第 5 条第 2 款没有提及《宪章》第 39 条。那些质疑《宪章》将唯一的权限赋予了安全理事会的人们指出，它最多也只是赋予了它主要的权限，而大会或国际法院等其他机构仍可以做出裁定，正如过去曾经发生过的那样。这种观点还争论说，《宪章》第 39 条只限于为采取行动和维护和平与安全而裁定是否发生了侵略行为，而不是为了授权采取司法行动而做出这样的裁定。

70. 还指出，尽管有《宪章》第 39 条，大会仍通过了第 3314 (XXIX) 号决议。还提到了联合国大会的“联合维护和平”决议<sup>10</sup>以及大会后来在具体案例中有过裁定发生侵略的作法。在此方面有人指出，最近国际法院的一些裁决也确认了大会在此方面的权限。

71. 因此，有观点指出，法院行使管辖权不应该与安全理事会的裁定挂钩，也不应该受到安全理事会审议的约束，除非在《规约》第 16 条所指的情形中。对于唯一权限的关切还基于这样一个事实，即安全理事会的常任理事国可以否决有关确已发生侵略行为的建议裁定，从而阻止开展刑事调查和起诉。鉴于侵略罪是项领导人犯罪，这样的做法会损害所有被告无论国籍应享有同等法律资源的原则。

72. 有些代表团认为，侵略行为的裁定最好应交由法院自己负责。但是，他们也承认，根据《宪章》第 39 条，安全理事会拥有权限，但不是唯一的。

---

<sup>10</sup> 1950 年 11 月 3 日的第 A/RES/377 (V) 号决议。

73. 在讨论过程中，还考虑了如果安全理事会未能就是否发生侵略行为做出裁定而可能出现的情形。有人指出，如果将《宪章》第 39 条解释为赋予了安全理事会唯一的权限，法院则可能陷于瘫痪，因为在安理会没有做出事先裁定的情况下，它将无法采取行动。

74. 尽管没有就发生这种情况时应采取的理想做法达成一致，但是有观点指出，这样的事态会损害法院的有效性和独立性。在此方面，有观点认为，根据《规约》第 5 条，法院已经拥有对侵略罪的管辖权。因此，检察官有权选择或者由安全理事会或其他适当机构解决这一问题，或者着手进行调查，除非《规约》第 16 条规定的程序不允许做出这样的选择。这样一来，安全理事会在侵略行为的裁定问题上总是可以援引《规约》第 16 条的规定。

### 3. 侵略罪的定义：一般性的还是具体的

75. 对于侵略罪的定义应该是一般性的还是具体的（即随附类似于联合国大会第 3314 (XXIX)号决议所载的那样的清单）进行了广泛讨论。相当多的人赞同采用一般性的定义。

### 4. 协调员文件帽子段落的建议修订案文

76. 有人指出，建议的修改案文<sup>11</sup>旨在将《规约》其他条款、特别是第 25 条第 3 款和第 30 条中已有的内容从协调员的文件中删除。关于两个建议的修改案文之间的差别，大家注意到，在建议 A 中提及的是“积极参与”侵略行为的人，而建议 B 中提及的是“使一个国家参与”侵略行为的个人。

77. 有人指出，这些建议的主要目的是界定犯罪行为的行为要件，因为个人刑事责任问题已经由第 25 条第 3 款涉及了。

78. 一些与会者认为这些建议是有益的而且值得进一步讨论。在人们对建议案文提出的关切中包括：由于将“计划、准备、发动或实施”的词语删除，案文远离了协调员案文原先与纽伦堡原则保持的那种联系，这一事实值得认真考虑。

79. 其他人认为，《罗马规约》大大推进了在战争罪等领域中的原有准则，在侵略罪方面也需要有这样的进步。之所以有此必要，是因为纽伦堡原则以一个完成的侵略行为作为出发点，而《规约》则需要判定什么可以构成未来的侵略。《规约》中存在着一个“一般性的部分”（第 3 编），这是国际文书起草中的一项新举动，应该将此考虑在内。

80. 另一个关切是需要更精确地说明建议的修改案文将如何把计划和准备作为侵略罪可能的一部分来处理；特别是，有人询问建议的修改案文是否可以充分涵盖远在十年前或更久以前进行的计划和准备。在此方面，有人指出，建议 B 只有在侵略已经实施的情况下才涵盖计划和准备，而其他条款，例如第 25 条第 3 款第(b)和(f)项，则可以用于处理侵略行为没有完成的情况。

<sup>11</sup> 见附件一。

81. 另一项询问是，鉴于将适用第 25 条第 3 款第(b)和(c)项，那么建议的定义是否涵盖不作为。有人提出，最好像在其他罪行方面的作法一样，把不作为的问题交给法院自行决定。

82. 关于实施侵略罪的“意图”，有人强调，第(f)项只涉及个人参与集体行为的意图而不涉及集体行为本身。有人指出，意图实施的集体行为本身则可以由定义的帽子段落涵盖。另一种观点认为，尽管一个国家实施侵略行为的意图应该受到惩罚，但在实践上有困难，因为侵略行为是犯罪的情况要件。虽然人们认为对实施侵略行为的意图进行惩罚是可取的，但同时也指出，如果设立一项条款要求由法院以外的一个机构事先裁定侵略行为，则这种惩罚将是不可能的。

83. 还提出了一些起草方面的意见，特别是涉及建议 B，其中“使……参与”一词的使用似乎不合适。一种建议是在帽子段落中不使用“指引”一词，而是使用它来替换“使……参与”一词。但是，大家也同意，在修改涉及领导人犯罪问题的用词以前，有必要先核实这些用词的起源。尽管如此，还是有人建议，在商定一个更为合适的词语之前，应该在现有的位置上保留“使……参与”一词。

84. 一些与会者欢迎抛开协调员文件的逻辑的作法，但另一些与会者则认为有必要弄清楚新的建议案文是否已经充分涵盖了协调员案文中涉及的所有问题。

85. 关于建议 A 中提议的定义，有人建议删除“积极”一词，这样或许可以解决不作为的问题。

86. 有人提出，对一些概念性问题，例如涉及计划和准备以及侵略罪“意图”概念的适用性等问题，需要进一步思考。尽管如此，大家一致认为，第 25 条应该对侵略罪适用。

## **E. 未来的工作**

### **1. 缔约国大会届会期间分配的时间**

87. 与会者关切地指出，在缔约国大会届会期间分配给特别工作组的时间不足。与会者一致认为，从 2006 年第五届会议开始，大会至少应分配两个整天给特别工作组召开会议，而且同期不能召开关于其他问题的任何平行会议。还有一个好处是在大会的正式会议上可以提供完整的口译和笔译服务。

### **2. 侵略罪特别工作组的会议地点**

88. 关于会议地点，讨论了特别工作组未来的正式会议应在海牙举行还是应在纽约举行的问题。一些与会者认为，海牙是法院所在地，因此也是缔约国大会和特别工作组会议的当然地点。一些与会者强调有必要尽可能使所有国家参加会议，而不仅仅是缔约国；他们指出，在纽约出席会议的人数最多。有人指出，一些区域集团出席在海牙举行的会议的代表非常有限，而如果会议在纽约

举行的话，它们出席会议的代表会多得多。有人提出，特别工作组应该选择与大会相同的地点，而且讨论最好应放在大会的框架内进行。

### 3. 未来的休会期间会议

89. 大家一致认为，休会期间非正式会议是非常有益的，它大大推动了工作的进展。大家认识到，目前的工作势头非常积极，必须得到保持。因此大家一致认为，今后应继续举行休会期间非正式会议，而且普林斯顿大学是举办这种会议的理想场所。会议遗憾地注意到，尽管大会主席和特别工作组主席做了努力，但古巴代表再一次未能获准前往普林斯顿出席会议。由于技术原因，这次会议期间也未能在纽约与普林斯顿之间建立视频连结，结果连部分参与也未能实现。有人指出，审查大会已经为期不远了，为了及时完成特别工作组的工作，进一步举行休会期间会议是必不可少的，甚至应在大会届会期间分配更多的时间。

### 4. 路线图

90. 关于路线图，会议一致认为，特别工作组应在审查大会召开之前，尽早完成它的工作。这将留出时间进行必要的国内磋商并创造必要的政治势头，以使大会能够通过关于侵略罪的条款。因此会议商定，特别工作组最迟应在审查大会召开前 12 个月结束它的工作。

### 5. 后续行动及未来工作的准备

91. 关于普林斯顿讨论的后续工作，会议原则上同意成立一个“虚拟工作组”，以使各国能够在常会和休会期间会议之外推进它们的讨论，前提是这个以电子方式进行沟通的工作组将对所有感兴趣的开放。责成主席探讨成立这样一个工作组的最佳途径。

92. 关于未来工作的准备，有人建议，特别工作组下一次会议的讨论应该像本次休会期间会议的讨论一样条理清晰。会议责成主席起草一份需要在未来会议上审议的主题和问题清单。



## 附录 I

### 协调员文件帽子段的建议修订案文

#### 建议 A

定义，第 1 款：

“为了本规约的目的，一个人犯有‘侵略罪’是指在能够有效控制或指引一个国家的政治或军事行动时，积极参与一项侵略行为……”

第 25 条，第 3 款

增加一个新的(d)之二项：

“就侵略罪而言，第 3 款第(a)至(d)项只适用于能够有效控制或指引一个国家的政治或军事行动的人。”

另见《犯罪要件》，一般性介绍第 8 段。

#### 建议 B

定义，第 1 款：

“为了本规约的目的，‘侵略罪’是指在能够有效控制或指引一个国家的政治或军事行动时，使这个国家从事[……集体/国家行为]。”

第 25 条

增加一个新的第 3 之二款

“就侵略罪而言，只有能够有效控制或指引一个国家的政治或军事行动的人才负刑事责任并受到处罚。”

(第 25 条第 3 款确认适用于侵略罪。)

## 附录 II

### 附加说明的议程

#### 1. 与侵略罪有关的问题清单

2004 年的休会期间会议修订了在根据《罗马规约》第 5 条第 2 款起草关于侵略罪条款的建议时应解决的问题清单<sup>12</sup>。鉴于大家理解这份清单并不是详尽的，与会者可以在清单上增加新的内容或修改现有的内容。

#### 2. 在 2004 年会议上讨论过的需要进一步审议的事项

2004 年会议的结论总体上可以分为三类：(a) 在一些问题上会议得出结论，《罗马规约》的有关条款是充分的，不专门对侵略罪构成问题；(b) 会议在一些问题上达成了普遍的一致，对有些问题则建议一旦就侵略的定义达成一致，再对它们重新审议；以及(c) 在一些问题上提出了不同的观点，而且未能达成一致；因此需要进一步审议。

特别提及了以下问题：

- (a) 国家“选择不接受”法院对侵略罪的管辖权的可能性；<sup>13</sup>
- (b) 为侵略罪（领导人犯罪）保留、排除或修改第 25 条第 3 款；以及<sup>14</sup>
- (c) 为侵略罪（上级命令）保留、排除或修改第 33 条。<sup>15</sup>

此外，第 28 和第 30 条也被指出需要进一步审议。

#### 3. 关于与《罗马规约》有关的其他问题的初步讨论

##### - 国际合作和司法协助

清单上的这个问题是否需要进一步审议取决于互补原则的适用性。2004 年会议的结论是，关于互补原则的条款不需要为侵略罪做出修改。因此，与会者可以讨论《罗马规约》第 9 编是否需要任何修改。

##### - 调查和起诉（《规约》第 5 编）

##### - 国家安全资料（第 57 条第 3 款；第 72 条；第 93 条第 4 款和第 99 条第 5 款）

与会者可以初步讨论是否有可能需要修改有关的条款。

<sup>12</sup> 文件 ICC-ASP/3/25 所载侵略罪特别工作组休会期间会议的报告，附件二，附录。

<sup>13</sup> 同上，第 19 段。

<sup>14</sup> 同上，第 53 段。

<sup>15</sup> 同上，第 63 段。

#### 4. 《犯罪要件》及《程序和证据规则》

问题清单列出了与《犯罪要件》（其草案载于协调员的案文<sup>16</sup>）和《程序和证据规则》有关的各项可能的问题。与会者可以讨论在就定义本身达成一致以前是否可以以及应该如何讨论这些问题，又或者是否应将它们留待早些时候再讨论。

#### 5. 定义

与会者可以在协调员的案文<sup>17</sup>基础上，继续讨论侵略罪的定义。

#### 6. 法院行使管辖权的条件

与会者可以在协调员的案文<sup>18</sup>基础上，继续讨论法院行使管辖权的条件。

#### 7. 其他事项

与会者可以讨论与特别工作组的工作有关的各项程序性问题，特别是在缔约国大会届会上分配的时间及会议地点、未来的休会期间会议，等等。还可以讨论如果制定一份路线图，勾画出今后为向大会提交供审查大会审议的侵略条款建议案文所要开展的各项工作，是否会有所帮助。

---

<sup>16</sup> PCNICC/2002/2/Add.2。

<sup>17</sup> 同上。

<sup>18</sup> 同上。

## 附件 II. B

侵略罪特别工作组  
讨论文件 1

## “侵略罪和《规约》第 25 条第 3 款”

## A. 个人参与—《规约》第 25 条第 3 款第 1-4 项

(参照：普林斯顿 2005 年报告“(a)个人参与犯罪行为”下第 19-32 段)

## I. 背景：我们最近讨论的进展

1. 国际刑事法院预备委员会期间侵略罪工作组协调员准备的关于侵略罪定义和要件的讨论文件(2002)[以下称：讨论文件]<sup>19</sup>中关于将《规约》第 25 条第 3 款第 1-4 项的适用性排除的建议=“一元化做法”

讨论文件第一段描述了侵略罪的行为要件<sup>20</sup>，即有关个人的行为是与国家的侵略/使用（武装）力量/武力攻击（以下称：集体行为<sup>21</sup>）相关联的，描述如下[关键词语以斜体形式出现]：

“[...] ‘侵略罪’是指所居地位能够有效掌控或指挥一国政治或军事行动的人，故意或明知地命令或积极参与策划、预备、发动或执行侵略行为[...] [进一步强调]”

这一定义必须同讨论文件第 3 段结合起来看，该段旨在排除论述参与犯罪的不同形式的《规约》第 25 条第 3 款的适用性。

因此讨论文件根据纽伦堡的先例采用了直接了当的方式来定义导致侵略罪国际刑事责任的个人行为：“命令和参与”一语全面地界定了这种行为，一般性的词语“参与”<sup>22</sup>总括了参与《规约》第 25 条第 1-4 项所述犯罪的各种不同形式。

为了方便起见，讨论文件处理个人参与的方式在本文件中称为一元化做法，因为它没有将实施这一犯罪（《规约》第 25 条第 3 款第 1 项）与命令（《规约》第 25 条第 3 款第 2 项）和帮助（《规约》第 25 条第 3 款第 3 项）这种犯罪等加以区分。

<sup>19</sup>原作为 PCNICC/2002/2/Add.2 号文件于 2002 年 7 月 24 日发出，后作为缔约国大会第二届会议正式记录附件 II 重新发出(ICC-ASP/2/10 号文件第 219 页)。

<sup>20</sup>关于《规约》中这一术语的使用，请见第 30 条第 2 款第 1 项。

<sup>21</sup>本文件没有就集体行为的定义表明任何立场。

<sup>22</sup>恰巧这一用语肯定包括“命令”，而后者只是参与的一种具体形式。

## 2. 2005 年普林斯顿休会期间会议上赞成关于适用《规约》第 25 条第 3 款第 1-4 项的建议=“区别对待的做法”

2005 年休会期间普林斯顿会议上形成了一种趋势，就是赞成为了方便起见可称之为区别对待的做法，即适用包含所列举的侵略罪所有不同参与形式的第 25 条第 3 款第 1-4 项（讨论的详细情况请见普林斯顿 2005 年报告第 19 段及后面内容）。

然而这种区别对待的做法必须有所限定，因为“已有一致意见，即侵略罪具有领导者犯罪的特性，因此不包括不能影响实施这种犯罪的政策的参与者，如执行命令的士兵”（普林斯顿 2005 年报告第 19 段）。

2005 年普林斯顿休会期间会议上出现的倾向是将区别对待的做法与承认该犯罪的领导特性相结合。因此概括而言，会议倾向于这样的观点

- 第一，不排除《规约》第 25 条第 3 款第 1-4 项适用于侵略罪
- 第二，将讨论文件第一段中的“领导者的限定”纳入《规约》第 25 条，从而在该条内说明

“关于侵略罪，只有所居地位能够有效掌控或指挥一国军事行动的人应负刑事责任，并受到处罚（见 2005 年普林斯顿报告第 30 段）。

## II. 提出的两个供讨论的领域

根据最近赞同区别对待的做法的趋势，建议首先考虑一下这种做法是否能够以完整和可行的形式加以阐述。正如以下第 III 部分所表明的那样，这一目标尚未实现。

之后，（在以下第 IV 部分）又建议在目前阶段不最后放弃讨论文件中谈到的一元化做法，因为不论它可能有什么欠缺，这种方法肯定是解决问题的一种简单清晰的方法。

将建议在充分审议了两种方式之后再最后选择哪一种更好。

## III. 完善区别对待的做法

### 1. 界定侵略罪行为要件

#### a) 问题

2005 年普林斯顿休会期间会议上形成的区别对待做法的两个构成部分是，适用《规约》第 25 条第 3 款第 1-4 项（第一个构成部分）并增加“领导者的限定”（第二部分）。2005 年普林斯顿报告第 27 段和 32 段指出，区别对待的做法需要在可行的犯罪定义中将对犯罪行为要件的描述作为第三部分。

更准确的文字是：如果《罗马规约》第 25 条第 3 款第 1-4 项适用于侵略罪，则必须界定个人实施这种犯罪是什么意思（参见《规约》第 25 条第 3 款第

1 项“实施”一词的使用)。只有在确定了*实施*侵略罪的意思之后,才有可能回答这样一个问题,即一个人“命令”*实施*《规约》第 25 条第 3 款第 2 项所说的这种犯罪,或者一个人*帮助实施*《规约》第 25 条第 3 款第 3 项所说的侵略罪是什么意思。

犯了罪的人通常被称为*主犯*,所以简而言之,完善区别对待的做法所需要的就是界定侵略罪的主犯实际上做了什么。侵略罪主犯行为的任何定义都必须考虑到*侵略罪的两个特点*:

首先,就侵略罪而言,构成其基础的*集体行为*,并没有像种族灭绝罪(杀害、致使严重的身体或精神伤害等)和危害人类罪(谋杀、灭绝等)那样被分解成一系列可能的单独行为类别;这意味着,是*这种集体行为*构成了主犯个体实际所为的定义的参照标准,然而,没有单独的主犯可以实施(国家)动用武力/武装攻击/侵略行为;即使是最高领导人也总是需要利用属于国家机器的许多其他个人(特别是士兵)来做出集体行为。结果似乎是侵略罪的主犯,将是在实际使用武力方面*通过他/她控制的许多其他人*来采取行动的个体。<sup>23</sup>

第二,由于这种侵略罪的领导者特点,参与这种犯罪的每一个人必须“能够有效掌控或指挥一国军事行动”才有刑事责任。因此区别对待的做法必须有一个区分两种领导人的标准:那些*实施了犯罪*的人(“领导型的主犯”)和那些以第 25 条第 3 款第 2 至 4 项列举的参与形式中的一种参与了犯罪的人。

## b) 解决方法是什么?

在 2005 年普林斯顿休会期间会议上,在该罪行的定义方面提出了两种界定行为要件的建议;这些建议作为 2005 年普林斯顿报告附件 I 重新印发。

*建议 1*: “[...]参与[集体行为]”

*评论*: 这种措辞部分<sup>24</sup>符合*讨论文件*<sup>25</sup>建议的措辞。在*讨论文件*的一元化做法部分中谈及“参与”是有意义的,因为如果第 25 条第 3 款不适用,则需要一种带有一般性的用语来涵盖侵略罪定义中所有的个人参与形式;找到一个比“参与”更合适的一般性词语似乎是很难的。

同时,也有人提出,“参与”一词的使用不适合于区别对待的做法,正是因为它在性质上是一般性的:“参与”一词的使用并不是专门指主犯的行为。由此可见,不能将它与《规约》第 25 条第 3 款中的其他参与形式放在一起。仅举一个例子:如果“参与”一词在这一罪行的定义中使用,而且如果《规约》第 25 条第 3 款第 3 项适用,那么结果将是,侵略罪中的*帮助者*将是“在参与[集体行为]中提供*帮助*”的人。这似乎没有多大意义。

<sup>23</sup>有争议的是,这种主犯对于《规约》第 25 条第 3 款第 1 项来说不是未知的,因为后者的条款涵盖了“...通过不论是否负刑事责任的另一人,实施这种犯罪”的人

<sup>24</sup>在*讨论文件*中删去了再次谈及“命令”的地方。

<sup>25</sup>前面的注释 3。

**建议：** 有人提出，通过“参与”一词来界定行为要件，*而且*将《规约》第 25 条第 3 款适用于这样界定的犯罪，这样做等于将一元化做法（在该罪行定义中对个人参与的一般性定义）与区别对待（适用第 25 条第 3 款第 1-4 项）的做法进行不可能的结合。

**问题 1：** 这种分析是正确的吗？还是“参与”一词可以与《规约》第 25 条第 3 款第 1 至 4 项共存？

**建议 2：** “使一国参与[集体行为]”

**评论：** 不同于 *建议 1*，这一建议力图抓住主要罪犯的特性。其中的意思是要表明，侵略罪的主犯是就国家使用武力的开始和实施做出最终决定的人。<sup>26</sup>大家回忆道，在 2005 年普林斯顿休会期间会议上，特别是英语为其母语的代表怀疑“使参与”是否是表达这一意思的一个好的用词。大家想知道，对 *建议 2* 背后的意思的更准确表述是否可以这样说“使一国的（武装）力量参与[集体行为]”。<sup>27</sup>

**问题 2：** 哪些是 *建议 2*（可能的）长处和/或欠缺？

**建议 3：** “指挥[集体行为]”

**评论：** 另一种备选案文未在 *普林斯顿 2005 年报告* 附件 I 中再印出，但在 2005 年普林斯顿休会期间会议，的空当进行了讨论，是要使用“指挥”这个词：这样侵略罪的主要犯罪人将是指导集体行动的那个人。大家提出，这一想法值得进一步考虑；它看来准确地反映了上面分段 a) 中反映的事实，即侵略罪的主要犯罪人只能是“通过其他人犯下集体罪行”的某个人。也可指出的是，“指挥”这个词如现在所显示的那样，用来“限定领导者”。

**问题 3：** 什么是使用“指挥”这个词（可能的）利和/或（可能的）弊？

**问题 4：** 还可想出什么其他词汇来解决我们为行为下定义的问题？

## 2. 在界定犯罪时，建议不用提及“规划和准备”的字句

### a) 所指问题

在 *讨论文件 1* 段中所列出的对侵略罪的定义中<sup>28</sup>，所指行为因素“命令或参与”不仅指的是“发动或执行”集体行动，而且指的是对其的“规划和准

<sup>26</sup> 或一群人。

<sup>27</sup> 关于 *德国* 刑法中侵略罪定义的经历的另外信息。*德国* 法律第 80 节中的定义被普遍认为是很糟糕的，因为它将罪犯描述为“为侵略战争做准备的人”。在讨论改进第 80 节的过程中最有希望的建议认为是“使一国的武装力量参与该国发动的侵略战争”的人。（*德文*是“wer die Streitkräfte eines Staates zu einem Angriffskrieg einsetzt”）。

<sup>28</sup> 上面说明 3。

备”。在*讨论文件*的范畴内，这一所指的实际效果如下：虽然侵略罪的个人犯罪责任事先假定某种完成的集体行动，即实际对武力的使用，确实发生了，但某个个人仍可能要为参与的行为承担犯罪责任，这只限于所指集体行为的筹划或准备阶段。看来为这种参与行为的定罪在习惯国际法中有坚实的基础，而且到目前为止总的说还是没有争论的。

最近想脱离*讨论文件*关于个人参与的方法而走向区别对待的方法的方向的趋势看来还辅之以一种从犯罪定义中取消对“筹划和准备”的所指的倾向。*普林斯顿 2005 年报告*第 31 段最后一句话就包含这样一种倾向<sup>29</sup>。然而，在*普林斯顿*人们还是提出了这样的问题，即这样一种倾向是否没有导致为这种参与行为排除个人犯罪责任的风险，而这种参与只限于所指集体行为的早期阶段。

## b) 评论

根据在区别对待方法（上面 1 分段）中行为因素的形成，这个答案可能是不同的：

如*上面*分段 1 b)所讨论的建议 2 界定个人行为只是作为“使”某一国家的（武装力量）使用武力，而不是“使得某一国家参与使用这种武力的筹划和准备”。这样一种定义将会排除某国家领导人（这一领导人的参与（出现的）集体行为只限于筹划和准备阶段）的责任吗？看来值得怀疑的是，这一答案是否取决于第 25 条第 3 款第 5 项关于企图的条款的适用性（但见*普林斯顿 2005 年报告*第 40 段），因为“早期参与者”已完成他/她的参与行为，而且作为这种参与后果，他/她不能轻易地被描绘为曾试图犯下侵略罪行的一个人，相反地，这个问题看来将取决于《规约》第 25 条第 3 款第 3 项是否适用。能否说曾参与最终使用武力的筹划的某个人是已协助或怂恿（主要）犯罪人实施了使某有关国家使用武力的他或她的行为吗？

如果“使得”某一国家的（武装力量）参与所指集体行为被“指挥集体行为”所取代，也可提出同样的问题（*上面*分段 1.b 中的建议 3）。是否只通过参与筹划这样的使用就可能协助或怂恿指挥使用武力？在答案可能引起质疑的情况下，应该考虑加上*讨论文件*第 1 段中所载的具体所指，以作为更安全的一种备选案文而这样说，例如，“指挥筹划、准备、启动或实施所指集体行为”。

**问题 5：**对侵略罪适用《规约》第 25 条第 3 款第 1 至 4 项，会导致有可能在为那种罪行界定行为因素时不提及“筹划和准备”吗？

## IV. 与区别对待的方法相比，一元化方法的利和弊

对*上面* III 分段 1.a)的考虑揭示，在侵略罪中对个人参与问题*区别对待*的做法引起相当复杂的如何界定犯罪行为因素的问题；这一问题还尚未得到满意的答案（*上面* III 分段 1.b）。另外，又出现了困难的问题，即在行为因素的定义

<sup>29</sup>以*普林斯顿 2005 年报告*附件 1 所列出的建议 A“定义，第 1 段”为例：所指行为因素“参与”只指的是某种“侵略行为”，即某种完成的集体行为。



中是否有必要提到“筹划和准备”，如果某人是要遵循区别对待的做法（上面 III 分段 2）。

比较起来，在讨论文件中所说明的一元化的做法<sup>30</sup>看来相当简单，这一做法试图涵盖所有以总的公式“参与...[集体行为]”而划定的为侵略罪行承担犯罪责任的个人。在讨论到这一点时，看来还有一个未回答的问题，即这种一元化做法的简单化最终可能不会是一种决定性的优势。

为此理由，有人建议再很仔细地审议下一元化的做法，以便看看它是否有弊端，如果是的话，弊端有多么严重。在回顾普林斯顿 2004 年和 2005 年辩论时，看来一种主要实质性和一种主要系统的批评意见是表示反对一元化的做法：

作为一个实质性问题，有人指出，排除规约第 25 条第 3 款引发了“排除某些犯罪人的潜在风险”（普林斯顿 2005 年报告第 22 段）。

评论：如果这个论点可以具体说明，将是非常有益的。是否可能想出“某些犯罪人”的具体例子，应将其包括进去，但由于一元化方法的原因而从侵略罪中排除个人犯罪责任。换言之，如果参改《规约》第 25 条第 3 款第 1-4 项的一个类别，“哪些个人”可以被认为没有参加集体行为，而且也应该并可能仍然要负犯罪责任？

系统的论点是说，一元化的做法未反映这一事实，即《国际刑事法院罗马规约》—不像以前的国际刑法文件—是以犯罪定义之间的互相穿插的想法为基础的（《规约》第 2 部分关于国际刑法的特别部分”）以及（《规约》第 3 部分[国际]刑法的一般原则）。

评论：这一论点立即产生一种吸引力，因为它旨在从起草技术方面在《规约》下平等地对待所有的核心犯罪。鉴于第 3 部分已经包括在《规约》中，确实应该有某种假设将这一部分适用于所有核心犯罪。但应以另一种想法对待这一问题，即侵略罪的具体特点（见上面 III 分段 1：集体行为作为个人行为的参考点，犯罪的领导性质；上面 III 分段 1）不属于这样的性质而成为反驳这一假设的理由。<sup>31</sup>

**问题 6：** 根据上述问题和评论，所提出的反对一元化做法的两个论点的份量有多少？一元化的做法是否（还）有其他方面的弊端？

**问题 7：** 是否能同意（尚）不摒弃将一元化的做法作为一种在侵略罪的情况下处理个人参与问题的备选方案？

<sup>30</sup> 上面说明 3。

<sup>31</sup> 作为信息的说明，在德国，“总则部分”的适用性，包括在某种犯罪中关于个人参与的不同形式的章节但在 80 节关于参与准备侵略战争的情况中没有具体地被排除；然而，在原则性讨论的过程中，明确地出现了这种情况，即第 80 节所载的侵略罪定义的互相穿插以及总则中所载的关于个人参与的章节引起巨大的（如果不是不可解决的）问题。

## B. 侵略罪和企图

(参考点：普林斯顿 2005 年报告的第 33 至 43 段在“(b)段中犯侵略罪的企图”)

### I. 背景

讨论文件第 3 段<sup>32</sup>是要排除《规约》第 25 条第 3 款第 5 项<sup>33</sup>对侵略罪的适用。这个建议已得到不同的反应（见普林斯顿 2005 年报告的第 35、36 和 40 段），所以需要进一步的讨论。

### II. 对侵略罪适用《罗马规约》第 25 条第 3 款第 5 项（可能）的实际效果

有人建议，首先澄清排除企图条款的实际效果可能会是有益的。在这方面，2005 年普林斯顿休会期间会议通过“区分 (a) 由某国家实施的集体侵略行为；和 (b) 参与集体行为的个人行为推进了这一辩论（普林斯顿 2005 年报告第 33 段）。”

#### 1. 《规约》第 25 条第 3 款第 5 项以及已经开始但未完成的个人参与行为

##### a) 《规约》第 25 条第 3 款第 5 项以及另外的关于个人参与的“一元化”/“区别对待的”的做法

在个人参与的“一元化”和“区别对待”的做法之间做出选择（上面分段 A）对所提出的问题并不是没有影响的：排除《规约》第 25 条第 3 款第 5 项对“一元化”的做法要比对“区别对待”的做法好，因为第 25 条第 3 款第 2-4 项的文字都提到“企图进行”犯罪。用这些所指，第 25 条第 3 款第 2-4 项假设犯罪企图事实上也被定为犯罪。如果我们排除对侵略适用第 25 条第 3 款第 5 项，而同时保留《规约》第 25 条第 3 款第 2-4 项的适用性，那么后一条款中的所指将会成为无所指。这可能被看作纯粹是形式问题，但是这应该作为严谨起草工作中的一点予以注意。

##### b) 在已完成的集体行为中企图采取的个人行为的情况

《罗马规约》第 25 条第 3 款第 5 项的适用将在个人参与行为只是已经开始而集体行为已经完成的情况下，将会有扩大个人犯罪责任范围的效果。然而有人提出，这种企图的情况在性质上仍然是相当理论化的：使人想到的两种情况是已经参加集体行为筹备阶段的一次会议的高级国家官员，但随后被阻止参与实际的决策；以及（就是这个）高级军事领导者曾经就要在实施国家使用武力的过程中发出重要命令，但随后被制止而未完成其下命令的行为。

<sup>32</sup>上面说明 3。

<sup>33</sup>这一条款的第一句话为：“通过采取重大步骤的手段开始实施的行动而犯下这种罪行的企图，但由于个人不可控制的情况这种犯罪没有发生。”

## 2. 《规约》第 25 条第 3 款第 5 项，及“已开始但未完成的”集体行为的情况

这个更敏感的问题看来是适用《规约》第 25 条第 3 款第 5 项，也将会把个人犯罪的责任扩大到某一集体行为并为完全实现的情况。对侵略罪的定义而言，这一问题是最有关的一正如在*讨论文件*的一样<sup>34</sup>—描述了实际已发生了的某一国家使用武力的集体行为。那么适用《规约》第 25 条第 3 款第 5 项的结果是个人对侵略罪的犯罪责任不再取决于武力的使用是否实际发生，而相反将由这一集体行为的某个初级阶段而引发？这样一种效果将会有极大的实际重要性，因为对侵略的国际定义的分界线将“集体地”转移，即对所有*涉及到的领导者*而言。

从《规约》第 25 条第 3 款第 5 项的措辞很难为我们的问题找到一个有结论性的答案。能否这样说，所有在某一时间已经参与其各自国家的武装力量已开始朝着目标国的边界移动的集体行为的所有领导人已经“采取了以重大步骤的手段而实施的[犯罪]”（参考《规约》第 25 条第 3 款第 5 项的措辞）？作为既是历史性又是目的性的理解，人们当然会怀疑《规约》第 25 条第 3 款第 5 项的目标是否是要以这样一种*集体的方式*扩大个人的犯罪责任：这看来会使人产生这样的问题，即《规约》第 25 条第 3 款第 5 项的起草者是否想到有可能将这一条款适用于参与某种“企图采取的集体行为”（可能是许多人的参与），更不用说将企图的刑法原则适用于“某种集体行为”所面临的前所未有的挑战。

根据这些考虑，现在有很好的理由怀疑法官们是否将对国家使用武力实际没有发生的情况适用《规约》第 25 条第 3 款第 5 项；然而，预言将肯定会有这样一种案例看来是很大胆的。

最后说明：上述考虑是基于这样的假设开始的，即侵略罪的定义要求某种*集体行为完全实施*，即某一国家实际已经使用了武力。*这一集体行为是否将如此严格地界定完全是另外一个问题*，而在本文件中没有就这一问题表示任何意见。

**问题 8：** 根据上述或其他考虑是否应该对侵略罪排除适用《规约》第 25 条第 3 款第 5 项？

<sup>34</sup> 上面说明 3。

## 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

在接近达成协议一致之前，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？）<sup>35</sup>

#### 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；

<sup>35</sup>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。

## 附件 II.D

侵略罪特别工作组  
讨论文件 3国际刑事法院《规约》中侵略的定义作为国家行为的侵略

1. 定义应当是一般性的还是具体的？如果是具体的，那么清单应当是 3314/74 号决议中的清单吗？

*评论*

一般性的定义是不包含构成侵略行为的一系列行为清单。相反，具体化的定义包括这样的清单或提及已有的清单，如大会 3314/74 号决议中的清单。<sup>36</sup>

关于具体化的定义，应当指出，3314 号决议所附的清单是说明性的，似乎没有考虑到需要尊重罪行法定的刑法原则。

可以通过列出十分详尽的清单来避免这一难题。然而，这在实际上将与 3314 号决议的定义不一致，这大概是不能允许的。另外可能会导致将 3314 号决议实际没有规定的新的侵略情况包括进来的需求或愿望。

正是由于这些原因，才不仅在普林斯顿，而且在预备委员会会议期间很明显地赞成采用一般化的方式来下定义。

2. 你认为在国际刑事法院《规约》中应当如何描述一个国家的侵略？

- 使用武力<sup>37</sup>？
- 武装攻击<sup>38</sup>？
- 侵略行为<sup>39</sup>？
- 使用武装力量<sup>40</sup>

*评论*

以上每一短语的具体程度和广度都有所不同。“武装攻击”和“使用武装力量”可能被解释为要比“使用武力”更窄一些。“侵略行为”将会与“具体的”定义相联系，因为它可能被认为是暗指 3314 号决议附件的第 3 条。

<sup>36</sup> “协调员提出的讨论文件” (PCNICC/2002/WGCA/R.T.1/Rev. 2 号文件) 1.2 谈及了 3314 号决议（未提及每一种具体的情况）。

<sup>37</sup> 《联合国宪章》第 2 条第 4 款、3314 号决议序言部分。

<sup>38</sup> 《联合国宪章》第 51 条，3314 号决议的语言（第 3 条 a、d）。

<sup>39</sup> 《联合国宪章》第 39 条，3314 号决议的语言（第 2、3 条）。

<sup>40</sup> 3314 号决议第 1 条。

3. 侵略应该有一个限定语吗，比如应当是“公然”或“明显”违反《联合国宪章》？你认为“公然”和“明显”涵盖了不同的情况吗？

*评论*

侵略必须是违反《宪章》的观点源于这样的事实，即我们需要将运用《宪章》第 51 条而使用武力即正当防卫，或运用《宪章》第七章而使用武力的情况排除在外。

公然和明显违反宪章这一条件，旨在为行为的规模或严重性（例如不包括边境小冲突）或者可能（？）为有一定不确定性（该行为的合法性）的其他考虑设置一个门槛。

4. 你认为上述违反行为应当等同于“侵略战争”吗？

*评论*

在预备委员会讨论期间，这种想法得到了一些代表团的支持，其理由是有纽伦堡的先例。然而，其他代表团却感到这是极为有限制性的。

5. 侵略的目标或结果应当与此有关吗？如果有关，军事占领或吞并另一国家的领土或其部分领土可以成为这种目标或结果吗？

6. 一个国家的侵略企图也应当包括在案文中吗？

*评论*

关于企图，首先应当提出的问题是，侵略企图是否可被人相信（这一点没有考虑到根据国际法一个国家侵略未遂是否要受到指责）。实际上这似乎是可以的，特别是（如果不仅是）在从海上或空中进行攻击的情况下，这种攻击在侵略者到达国家的领土之前是可以中止的。

达成的谅解是，个人的侵略企图将在与侵略罪和刑法普遍原则有关的“一揽子”案文中论述。



## 附件 III

### 东道国代表的发言

#### 附件 III. A

#### 东道国代表在 2005 年 11 月 28 日的第一次会议上的发言<sup>41</sup>

1. 我愿为法院官员与我们高质量的日常合作和其中所包含的信任和友谊对他们再次表示衷心感谢和赞赏。作为几乎是法院每天工作的见证人，我对在建立法院这样一个有效组织的过程中所取得的进展印象深刻，与此同时法院已全面运作。我非常了解，我们大家可能都非常了解，在建立国际刑事法院时，我们都在从事首开先河的工作。这不是简单地照搬现有模式或重新找到方向的问题。不是的，法院、缔约国和东道国肩并肩，以我们共同的判断力和创造性逐渐地、一步一步地造就能使法院以有效的方式完成其重要和艰巨任务的专门设施。在努力完成这一开创性工作，特别是在最初阶段，我们有时必须面对不可预见的挑战。
2. 在法院临时办公楼的设施方面，对预审分庭、法庭、羁押监舍、新闻发布厅和媒体设施的投资已经完成，这些设施现正处在使用、测试和完善阶段。
3. 关于办公空间，根据法院提供的数字，到 2005 年底，法院将有 600 名工作人员。在 2006 年的预算建议中，将有约 850 名人员参加法院的工作，包括一般临时协助、实习生和顾问。东道国曾希望而且预计通过 2006 年前为法院提供临时办公楼所谓 B 楼的几层（现被名为“欧洲司法”的一个欧洲机构占用）来满足法院这一迅速增长的需要。然而，由于不可预见的情况，这一方案已不可行。
4. 因此，东道国现在不得不为法院在现有办公楼之外寻找另外的办公空间。我非常了解大家对办公空间不在一处可能导致的低效率的关切，现提供任何可靠的数字为时尚早。我建议将东道国和法院之间关于新办公空间的讨论的结果提交给 2006 年春季的预算和财务委员会会议。
5. 关于东道国和法院的合作，在保障运输方面，东道国已通知法院关于在荷兰领土上保证转运嫌疑人/被羁押人以及根据法院命令需要作证的证人的程序和后勤安排细节。
6. 关于羁押问题，法院和东道国正在缔结一项与临时羁押设施有关的正式协定以及一项与永久羁押设施有关的正式协定。
7. 关于外交信使，应法院的请求，东道国和法院正在商谈一项双边协定，以便在运送法院调查的物品需要有保障的处理方式的情况下，允许法院在提出要求后，使用荷兰外交部的外交信使，费用从法院的预算支付。
8. 关于法院和荷兰之间的总部协定，我忆及 2002 年 11 月法院和东道国同意为处理法院的地位、其与东道国的关系以及特别是在《特权和豁免协定》下其工作人员和其他类别人员享受的特权和豁免权做出临时安排。2002 年 11 月 19 日交换了确认

<sup>41</sup>秘书处于 2005 年 11 月 30 日收到这一发言。

这些安排的外交照会。这些临时安排在使得法院到目前为止能有效运作方面是完全令人满意的。

9. 法院和东道国的专家之间关于起草一项最终总部协定的谈判，一直以一种合作的精神在进行，许多复杂问题已经因此而解决。其主要目的是确保总部协定的条款能有助于法院在东道国的顺利和有效运作、所有需要在法院总部所在地办公的人员的要求得到满足，而且来往于东道国之间的材料和证据受到保护。缔约国大会秘书处的地位，以及参加法院诉讼的各国代表和参加缔约国大会包括其主席团和附属机构会议的各国代表的特权和豁免权已得到澄清。

10. 由于某些问题的复杂性和双方内部磋商的要求，谈判进展没有像开始预期的那样迅速。东道国必须从将执行各项协定的各有关部寻求指导意见。同样，法院也需要时间在内部进行磋商并就各种问题协调其立场。尚有一些悬而未决的问题需要解决。东道国将尽一切努力，尽早完成各项谈判。

## 附件 III.B

### 东道国代表在 2005 年 12 月 2 日的第三次会议上的发言<sup>42</sup>

1. 去年，国际刑事法院缔约国大会（“大会”）的第三届会议赞同了预算和财务委员会关于考虑为法院建立专门设计的永久办公楼的可取性的建议。大会还赞同了该委员会关于法院应准备一份关于继续使用前南问题国际刑事法庭现有办公楼的费用和益处的分析意见，以便协助大会审议这些备选方案。
2. 正如该委员会建议和大会赞同的那样，法院准备并提交了不同的报告供大会在其第四届会议上审议，包括未来永久办公楼各种备选方案比较的文件以及可能的费用范围的估算。另外，法院还根据该委员会的要求准备了一份关于其他主要国际组织（包括有可比性的国际司法机构）为其新办公楼使用的供资方法的报告。
3. 在为大会第四届会议做准备时，缔约国在海牙和纽约以及这周在永久办公楼工作组的会议上，均表示了他们在这一问题上的观点，特别是对上述提交给法院的文件看法。
4. 东道国已注意到，缔约国几次呼吁，有时是强烈呼吁东道国能够就永久办公楼的供资问题发表意见。为此缔约国还提到了其他类似国际组织的供资办法。
5. 东道国还提到，某些缔约国还表示了他们的观点，即东道国做出对永久办公楼财务支持的表示将是他们选择赞成建造专门设计的办公楼以及使国际刑事法院永久办公楼问题向前推进的一个重要因素。
6. 1998 年在罗马的外交大会上，荷兰做了题为“国际刑事法院：争取正义”的发言。关于办公楼的问题，发言中提到，
 

“将在《规约》开始生效（即 2002 年 7 月 1 日）之日起的 10 年内，为法院提供 10 年免租金的符合荷兰建筑政策标准并符合当地规划条例的适宜办公楼。在这一期间（即 2012 年 7 月 1 日）结束时，国际刑事法院可免税以届时的市场的租金标准租用办公楼……”
7. 在迄今关于永久办公楼讨论的背景下，东道国铭记国际刑事法院的独特性和重要性，在内阁一级已经表示为国际刑事法院办公楼提供更多财政支持。
8. 这一提供更多财政支持的表示包括下列方面：
  - 这种表示与在“Alexanderkazerne”建造专门设计的新办公楼有关；
  - 东道国免费提供这一地点的土地；土地的所有权属于东道国；
  - 与开工之前场地的准备工作有关的费用将由东道国承担；

<sup>42</sup>秘书处于 2005 年 12 月 8 日收到了这一发言。

- 为支付专门设计的新办公楼的费用（即建造费用、杂项费用以及固定的内部装修费用），东道国将提供所需数额的优惠贷款，最高至 2 亿欧元，还款期 30 年，利率为 2.5%；
- 东道国将承担与选择一位建筑师有关费用；这一选择过程将由荷兰政府国家建筑师主持；

9. 由于这一新的财政支持，2011 年之后法院在办公用房费用方面的预算可以节省约 40%。

10. 东道国自己在法院提供的文件和委员会提供的建议的基础上得出的结论是，在 Alexanderkazerne 这一地点建造专门设计的永久办公楼确实是能满足法院永久办公楼需要的最好解决办法。

11. 东道国希望，大会在其当前的这届会议上可以得出结论，即缔约国和法院可以开始为专门设计的永久办公楼进行进一步的规划和准备工作，包括为选择一位建筑师所做的准备工作。

12. 东道国相信，有了东道国做出的提供新的财务支持的表示，大会将能够完成对这一重要问题的准备工作，以便在 2006 年其第五届会议上做出决定。

## 附件 IV

## 文件清单

## 全会

ICC-ASP/4/1	向缔约国大会提交的关于国际刑事法院未来永久办公楼的报告：办公用房备选方案
ICC-ASP/4/2	预算和财务委员会关于其第四届会议工作的报告
ICC-ASP/4/3	国际刑事法院工作人员细则（ICC/AI/2005/003 号文件附件）
ICC-ASP/4/4	内部审计办公室的报告
ICC-ASP/4/5	提议的国际刑事法院 2006 年方案预算
ICC-ASP/4/5/Corr.1	提议的国际刑事法院 2006 年方案预算—更正
ICC-ASP/4/6	主席团关于建立驻纽约联络办事处选择方案的文件
ICC-ASP/4/7	关于依照 ICC-ASP/3/Res.4 号决议第 2 段建立应急基金后对《财务条例和细则》所做修改的报告
ICC-ASP/4/8	根据大会第三届会议正式记录第 II 部分第 18 段提交的关于增加工作人员对信息和通信技术科的影响的报告
ICC-ASP/4/9	2004 年 1 月 1 日至 12 月 31 日期间的财务报表
ICC-ASP/4/10	被害人信托基金 2004 年 1 月 1 日至 12 月 31 日期间的财务报表
ICC-ASP/4/11	根据 ICC-ASP/3/Res. 3 号决议第 26 段提交的关于检察官和副检察官的服务条件和待遇的报告
ICC-ASP/4/12	向缔约国大会提交的关于被害人信托基金理事会 2004 年 7 月 16 日至 2005 年 8 月 15 日的活动和项目的报告
ICC-ASP/4/12/Corr.1	向缔约国大会提交的关于 2004 年 7 月 16 日至 2005 年 8 月 15 日期间被害人信托基金理事会活动和项目的报告—更正
ICC-ASP/4/13	关于 2004 年国际刑事法院方案实施情况的报告
ICC-ASP/4/14	主席团关于缔约国拖欠摊款的报告
ICC-ASP/4/15	关于国际刑事法院选择和使用无偿人员的准则草案的报告

ICC-ASP/4/16	关于法院活动的报告
ICC-ASP/4/17	关于预算和财务委员会成员旅行的标准操作程序的报告
ICC-ASP/4/18	暂定议程
ICC-ASP/4/18/Add.1	附加说明的暂定议程项目单
ICC-ASP/4/19	暂定议程
ICC-ASP/4/20	关于截至 2005 年 8 月 31 日国际刑事法院预算执行情况的报告
ICC-ASP/4/21	主席团关于《律师职业行为准则》草案的报告
ICC-ASP/4/22	关于国际刑事法院未来永久办公楼的报告：项目介绍
ICC-ASP/4/23	关于国际刑事法院未来永久办公楼的报告—办公用房备选方案的财务比较
ICC-ASP/4/24	关于国际刑事法院未来永久办公楼的报告—关于预估人员配置水平组成的临时报告
ICC-ASP/4/25	关于国际刑事法院未来永久办公楼的报告—其他国际组织为其办公用房使用的供资方法
ICC-ASP/4/26	关于法官养恤金计划管理条例对预算的长期影响的报告
ICC-ASP/4/27	预算和财务委员会关于其第五届会议工作的报告
ICC-ASP/4/27/Corr.2	预算和财务委员会关于其第五届会议工作的报告—更正
ICC-ASP/4/27/Add.1	预算和财务委员会关于其第五届会议工作的报告—增补文件
ICC-ASP/4/27/Add.1/Corr.1	预算和财务委员会关于其第五届会议工作的报告—增补文件—更正
ICC-ASP/4/28	主席团关于法院永久办公楼的报告
ICC-ASP/4/29	主席团关于《被害人信托基金条例》草案的报告
ICC-ASP/4/30	选举预算和财务委员会成员
ICC-ASP/4/31	证书委员会的报告

ICC-ASP/4/L.1	决议草案：填补被害人信托基金理事会成员名额空缺的程序
ICC-ASP/4/L.2	决议草案：填补预算和财务委员会成员名额空缺的程序
ICC-ASP/4/L.3	决议草案：被害人信托基金理事会成员修改的任期
ICC-ASP/4/L.4	决议草案：加强国际刑事法院和缔约国大会
ICC-ASP/4/L.5	国际刑事法院罗马规约缔约国大会报告草案

### **侵略罪特别工作组**

ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1	2005年6月13日至15日举行的侵略罪特别工作组休会期间非正式会议
ICC-ASP/4/SWGCA/CRP.1	侵略罪特别工作组报告草案
ICC-ASP/4/SWGCA/1	侵略罪特别工作组的报告

### **被害人信托基金工作组**

ICC-ASP/4/WGTFV/WP.1	特立尼达和多巴哥关于被害人信托基金条例草案中条例52和条例53的建议
ICC-ASP/4/WGTFV/WP.1/Rev.1	特立尼达和多巴哥关于被害人信托基金条例草案中条例52和条例53的建议
ICC-ASP/4/WGTFV/CRP.1	被害人信托基金工作组的报告草案
ICC-ASP/4/WGTFV/1	被害人信托基金工作组的报告

### **方案预算工作组**

ICC-ASP/4/WGPB/1	国际刑事法院2006年方案预算工作组报告草案
------------------	------------------------

**驻纽约联络办事处**

ICC-ASP/4/WGNYO  
/CRP.1 国际刑事法院驻纽约联络办事处工作组的报告草案

ICC-ASP/4/WGNYO/1 国际刑事法院驻纽约联络办事处工作组的报告

**律师职业行为准则工作组**

ICC-ASP/4/WGCPC/CRP.1 关于《律师职业行为准则》的决议草案

ICC-ASP/4/WGCPC/CRP.2 律师职业行为准则草案工作组的报告草案

ICC-ASP/4/WGCPC/1 律师职业行为准则草案工作组的报告

**永久办公楼工作组**

ICC-ASP/4/WGPP/CRP.1 永久办公楼工作组报告草案

ICC-ASP/4/WGPP/1 永久办公楼工作组的报告

ICC-ASP/4/WGPP/CRP.1  
/Rev.1 永久办公楼工作组报告草案

ICC-ASP/4/WGPP/1/Rev.1 永久办公楼工作组的报告



## 附件 V

## 提议的被害人信托基金秘书处预算（方案 3600）

1. 在其 2004 年 9 月于海牙举行的第三届会议上，缔约国大会批准成立被害人信托基金秘书处（ICC-ASP/3/Res.7 号决议第 1 段）。秘书处的建立是为了向信托基金理事会提供必要的帮助，协助它在完成其为法院管辖权内犯罪的被害人及其家属谋福利的任务过程中正常地发挥它的职能。
2. 缔约国决定在根据 ICC-ASP/1/Res.6 号决议附件进行进一步评价之前，秘书处将在 2005 年由法院的正常计划供资。
3. 据此，被害人信托基金秘书处于 2005 年成立。当时决定秘书处在理事会的全面领导下，就有关理事会活动的事宜开展工作（ICC-ASP/3/Res.7 号决议第 2 段），为了行政管理的目的，秘书处及其工作人员附属于书记官处。同一决议的第 3 段谈到，考虑到理事会和秘书处的独立性，法院的书记官长可提供理事会和秘书处正常运转所需要的帮助（ICC-ASP/3/Res.7 号决议第 3 段）。
4. 理事会希望缔约国注意到这样的事实，即如果信托基金的工作量增加，秘书处将需要扩充能力以便履行其职责。工作量可能会受到一些因素的影响，其中包括在条例得到通过后，缔约国通过这些条例赋予信托基金的使命的确切性质，以及法院承接的诉讼进展的速度。在这些因素仍不可知的情况下，很难预想到秘书处什么时候将需要扩充能力，因而很难说是否应当建议在 2006 年扩大秘书处。

*目标*

为理事会在完成其任务时正常发挥职能提供必要的帮助（ICC-ASP/3/Res.7 号决议第 1 段）。

<b>预期成果</b>	<b>业绩指标</b>
秘书处向理事会提供有效的支持	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 启动程序以便于信托基金和理事会开展工作</li> </ul>
信托基金筹集自愿捐款的能力得到加强	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 建立起核查收到的资金来源的机制</li> <li>• 避免在不同被害人群体中明显不公平分配资金的标准得到通过</li> <li>• 向被害人信托基金捐款的缔约国和外部行动者的数量有所增加</li> </ul>

## 预算建议

5. 鉴于这些未知因素，理事会只能建议 2006 年适当扩充秘书处的能力。委员会认为，由于在 2006 年筹资干事已上任几个月，而且信托基金的资金水平预计会有所增长，另外鉴于信托基金很有可能在 2006 年开始进行活动，因此有一名执行主任是很重要的。执行主任将能够监督具体项目的拟定和实施情况，以及有效地履行《程序和证据规则》和信托基金条例赋予信托基金的各项职责的情况。

6. 理事会还预见到，将需要新的行政能力，以便为执行主任提供必要的支持并管理信托基金将要利用的大量复杂信息。

7. 上述能力的扩大将使秘书处的人员配置水平达到五名：一名执行主任（D-1），一名筹资干事（P-4），一名全职准法律干事（P-2）和两名行政助理（G-5）。

### 方案 3600：被害人信托基金秘书处

#### 提议的被害人信托基金秘书处预算

8. 提议的 2006 年预算见下表。

项目	2004 年支出	批准的 2005 年预算 (千欧元)			提议的 2006 年预算 (千欧元)		
	合计	核心	有条件的	合计	核心	有条件的	合计
专业人员		91		91	246.1		246.1
一般事务人员		39		39	84.4		84.4
人员分项合计		130		130	330.5		330.5
一般临时协助		35		35			0.0
其他人员分项合计		35		35	0.0		0.0
旅行		70		70	70.0		70.0
招待费		7		7	7.0		7.0
合同性服务，包括培训		90		90	90.0		90.0
一般业务费用		93		93	83.0		83.0
物品和材料		4		4	10.0		10.0
家具和设备		41		41			0.0
非人员分项合计		305		305	260.0		260.0
<b>方案合计</b>		<b>470</b>		<b>470</b>	<b>590.5</b>		<b>590.5</b>

#### 提议的 2006 年人员配置

信托基金秘书处	USG	ASG	D-2	D-1	P-5	P-4	P-3	P-2	P-1	P 级人员合计	GS-PL	GS-OL	GS 级人员合计	人员合计
基本				1		1		1		3		2	2	5
与情势有关的														
人员配置合计				1		1		1		3		2	2	5

9. 根据设想，于 2005 年成立的秘书处 2006 年将通过对信托基金的日常管理，支持理事会在完成其使命的过程中正常发挥理事会的职能。其中包括：

- 根据《程序和证据规则》规则 98，协助理事会接收通过赔偿金所得到的资源，并将赔偿金与信托基金的其他资源分开；
- 协助理事会按照分庭的要求，准备关于将罚金或没收财产转入信托基金的书面或口头意见（《程序和证据规则》规则 148、条例草案 34）；
- 支持理事会根据《程序和证据规则》规则 221，就财产和资产的处置或分配提交书面或口头意见；
- 实施理事会所通过的关于如何从私人机构争取捐款的准则，并建立有助于核查和区分所收到资金来源的机制（条例草案 27 和 29）；
- 支持信托基金接受 ICC-ASP/1/Res.6 号决议第 2 段阐明的来源的所有自愿捐款，并记录来源及所收到的数额（条例草案 28）；
- 协助理事会与政府、国际组织、个人、公司和其他实体建立联系，以便为信托基金争取自愿捐款（条例草案 26）；
- 支持理事会确定和指导信托基金的活动和项目，并分配可由其支配的财产和资金，但需经法院做出决定（ICC-ASP/1/Res. 6 号决议附件第 7 段）；
- 协助理事会根据《程序和证据规则》规则 98 落实法院命令的个人和集体赔偿，以及按照《罗马规约》第 79 条为被害人的利益使用其他来源；
- 制定并落实有效的筹资战略；
- 落实信托基金的外延战略，并且促进对法院管辖权内被害人处境的认识；
- 实行为拒绝被认为不符合法院原则的自愿捐款而通过的标准；
- 就有关事宜与书记官处和法院的其他机关以及其他组织保持联系；
- 定期向理事会报告其活动（条例草案 20）。

## 人员需求

### 一名执行主任 (D-1)

10. 该任职人员负有全面的执行责任，将指导并协调被害人信托基金的一般和专门的政策、计划和活动。他/她将确保在中期和长期落实理事会指明的基金总体目标和要求。该任职人员将负责：

- 监督和制定就赔偿问题和被害人信托基金及其秘书处的职能、结构和活动的问题提供法律意见或建议的准则；

- 提供用于和/或指导制定并实施信托基金的宣传和外延活动以及资金支付计划的准则；
- 在基金的计划和活动中提供并确保最高水平的质量和成本效益；
- 就所有有关基金的管理和监督的事宜向理事会提供解决程序和实质性问题的建议和帮助，而且在立法、跨学科和机构间的会议上代表基金秘书处；
- 指导基金的计划和活动并酌情使其与法院各机关的计划和活动相协调；
- 与缔约国或其他组织的高级代表进行磋商并参加与他们的谈判，并且在其他组织和机构的会议上代表秘书处；
- 在其他组织和机构的会议上代表信托基金；
- 分析、协调、制定、批准、提交、谈判预算和人员建议并说明理由，而且管理工作人员和合同性资源。

#### 一名筹资干事 (P-4)

11. 这名筹资干事将寻找并确定新的机会，而且还将增强与捐助者的关系，以便加大收入。这一职位的责任包括：决定筹资的类型，制定需要执行的计划/活动；准备筹资时间表；指导愿意帮助筹资的志愿小组并提出建议；记录提供资金的情况和赠款的想法以及成功的供资来源。该任职人员将同广泛的倡导小组合作。作为筹资者，他/她的责任包括：

- 找到并确定新的筹资机会，发展与捐助者的关系以便最大限度地增加收入；
- 决定筹资的类型，制定将要实施的计划/活动；
- 支持理事会提供用于和/或指导制定并实施信托基金公共宣传和外延活动以及资金支付计划的准则；
- 制定筹资时间表，向愿意帮助筹资的志愿小组提供建议和指导，并记录提供资金的情况、赠款想法和成功的供资来源。

#### 一名准法律干事 (P-2)

12. 这一职位是根据被害人信托基金工作组向缔约国大会提出的建议、在 2005 年的预算中设立的，但只有半年的时间。这名人员将负责向理事会提供法律咨询，并对一系列问题进行实质性的研究，其中包括与赔偿有关的复杂的法律问题、法院与信托基金之间的关系问题以及包括资金接收和支出在内的信托基金的职能和活动。在本预算草案中，目前假设 2006 年这一职位将是全职的，但要根据缔约国大会在 2005 年 11 月的会议上做出的决定而定。在执行主任的监督下，该人员将负责：

- 落实同起草与受让人和实体，包括政府间、国际或国家组织（视情况而定）的合同和协定以及其他安排有关的命令；
- 支持理事会根据《程序和证据规则》规则 221 提交有关财产或资产处置或分配的书面或口头意见；
- 协助理事会根据《程序和证据规则》规则 98 落实法院命令的个人和集体赔偿，以及按照《罗马规约》第 79 条为被害人的利益使用其他来源；
- 制定各种程序以便管理和促进被害人信托基金的活动和计划；
- 通过对与赔偿金有关的复杂法律问题、基金与法院的关系以及与信托基金的职能、结构或活动有关的问题进行实质性的研究，向理事会主席提供支持；
- 组织和准备一般性的会议，研讨会和就赔偿的有关问题举行的工作会议；
- 与被害人、被害人组织，并酌情与政府间组织、国际组织或国家组织建立并保持关系。

*一名计算机信息系统专家 (G-5)*

13. 这一职位涉及到秘书处计算机信息系统的规划、设计、开发、投入使用和维护。该任职人员将负责以下工作：

- 起草可行性研究报告，分析并修改现有的应用程序、维护系统的软件、设计和编写计算机程序，并设计数据库；
- 改进并维护数据的组织安排和可利用性；
- 就通过赔偿申请表收集的数据与书记官处，特别是被害人参与和赔偿科进行联系，向用户提供业务支持，并根据秘书处将要承担的不同任务告诉他们应使用的最适宜硬件和软件；
- 为用户进行培训和演示。

*一名行政助理 (G-5)*

14. 这名行政助理将在信托基金执行主任的监督下，为秘书处提供行政支持。其任务包括：

- 跟踪、监测所有与秘书处有关的拨款和支出；
- 与书记官处的有关科室密切协调完成秘书处行政管理方面的任务；
- 开展与预算文件有关的工作；向秘书处的工作人员介绍一般行政管理事项，检查信函和文件的格式和语法是否完整和准确；

- 通过安排与法院内外官员的会议/约会协调执行主任的工作时间表；保持工作文件的归档制度；并且监测收到的信函。

## 非人员费用

### 旅行

15. 预算中“旅行”项下包括能使理事会五名成员到海牙参加理事会年会的公务舱旅费、住宿费和起点终点费用。这一项还包括筹资干事和其他工作人员公务旅行的费用。

### 理事会会议

16. 根据 ICC-ASP/1/Res.6 号决议附件第 2 段，理事会成员以个人身份无偿地开展活动。然而，法院 2005 年方案预算提供了款项以支付与 2004 年 4 月 20 日至 22 日举行的理事会年会有关的费用。

17. 对于 2006 年，由于建立了被害人信托基金秘书处，建议再次为组织理事会的会议提供预算拨款，其中一次将在海牙举行，这样理事会可以利用法院的设施。理事会在海牙举行一次会议应当考虑的费用如下：

- 交通，公务舱：

到海牙的往返飞行	以欧元计算的大概费用
从阿曼	1,750
从开普敦	3,714
从圣何塞	2,534
从华沙	831
从巴黎 (Thalys)	550
<b>小计</b>	<b>9,379</b>

- 其他费用

(a)

<b>住宿</b>	
5人2天旅馆	2,968
起点终点费用	600
<b>小计</b>	<b>3,568</b>

(b)

<b>笔译和口译服务</b>	
外聘会议口译 (英语和法语) 2天, 每名口译每天 376 欧元+旅费(900欧元)	6,608
听打记录: 每小时 220 欧元 用英语和法语的 2 天会议	7,040
会前翻译文件: 100 页 会议期间文件: 15 页 会后文件: 75 页 (按正常费率: 每一页[300字]45 欧元)	8,550
<b>小计</b>	<b>22,198</b>

(c)

<b>招待费</b>	
服务(2天)	290
晚餐(15人, 1天)	1,000
午餐(15人, 2天)	2,000
<b>小计</b>	<b>3,290</b>
<b>一次会议合计</b>	<b>38,435</b>