

附件二

侵略罪特别工作组报告

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 6 月 2 日、3 日、4 日和 6 日共举行了七次会议。Christian Wenaweser 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. 特别工作组的讨论是在主席提出的经过修订的讨论文件（“2008 年主席文件”）¹基础上进行的。该经过修订的讨论文件是在特别工作组在缔约国大会第六届会议（2007 年 11 月 30 日至 12 月 14 日）期间开展的讨论之后提交的。它以一份讨论文件（“2007 年主席文件”）²为基础，并反映了从那时以来取得的进展。
4. 在特别工作组第一次会议上，主席介绍了 2008 年主席文件。他回顾说，工作组对所有缔约国开放，缔约国均可平等参加，同时鼓励开展互动式的讨论。特别鼓励各代表团就最近几届会议上未曾彻底讨论的问题发表意见。这些问题包括：关于侵略问题修正案的生效程序；关于删除《规约》第 5 条第 2 款的建议；《规约》第 28 条对侵略罪的适用；关于将联合国大会第 3314 (XXIX) 号决议添加为《罗马规约》的附件的建议；以及犯罪要件。虽然主席提请特别关注这些问题，但是请代表团对 2008 年主席文件中涉及的所有实质性问题发表意见。
5. 各代表团欢迎自 2007 年缔约国大会第六届会议以来工作组取得的进展。代表团认为，2008 年主席文件为进一步讨论奠定了坚实的基础。

II. 关于侵略问题修正案的生效程序

6. 工作组审议了侵略罪修正案的生效问题，即《罗马规约》第 121 条第 4 或第 5 款是否应当适用。两种方案都获得了一定的支持，一些代表团表示它们对此问题持灵活态度，但要等到在修正案内容方面的工作取得结果之后方能最后决定。
7. 关于涉及侵略问题的所有修正案应遵循同样的程序生效的想法获得了广泛的支持。但是，也有人表示，第 15 条之二草案因为属于程序性质，所以可以根据第 121 条第 4 款生效，而其他修正案则可以根据第 121 条第 5 款生效。一些代表团认为这将导致不适宜的结果，因为它将使侵略的定义早于有关行使管辖权的规定生效。

第 121 条第 5 款的作法（“选择接受”）

8. 采用这种作法，关于侵略罪的修正案只对那些接受它们的缔约国生效，也就是规定了可以“选择接受”法院对侵略罪行使管辖权。
9. 有人指出应采纳这种作法，因为第 121 条第 5 款涉及对《规约》管辖下的核心犯罪的修正案，并专门提及包含侵略罪的《规约》第 5 条。这一程序应适用于所有增补进法院司法管辖范围的犯罪，以及对现有犯罪的修正案。此外，这种作法还尊重了缔约国关于是否受到

¹ 附录。

² ICC-ASP/5/SWGCA/2, 附件。

修正案约束的主权决定，从而将会促进《罗马规约》的普遍性。另一种即第 4 款规定的作法可能会导致一些缔约国退出《规约》，这是不可取的。

10. 有人还进一步提醒注意，如果超过八分之一的缔约国未能批准修正案，则第 121 条第 4 款的程序可能会延迟修正案的生效时间，甚至会使法院无限期地无法行使对此种犯罪的管辖权。而采取“选择接受”作法的好处是法院可以立即对那些接受修正案的国家行使管辖权，而无需等到八分之七的缔约国接受之后。

11. 就“选择接受”的作法而言，有人提问，在关于侵略罪的条款写入《罗马规约》之后加入《规约》的国家，是否可以接受侵略问题修正案与否做出选择，还是其加入的必须是经过修订的《规约》。有观点认为，《规约》在此问题是含糊不清的，这一问题必须由缔约国大会予以澄清。还有人指出，《规约》的法文措词似乎表示“选择接受”的作法对现有缔约国和未来缔约国同样适用。有人支持将“选择接受”的作法对所有缔约国适用，因为这将更好地推动《规约》的普遍性并尊重缔约国的主权。

12. 有人指出，工作组应考虑修改《规约》第 121 条第 5 款，在第 121 条第 5 款提及的条款中加上第 8 条之二，可能也要加上第 15 条之二。

第 121 条第 4 款的作法（“选择不接受”）

13. 采用这种作法，一旦八分之七的缔约国批准或接受了对《罗马规约》的修正案，该修正案即告对所有缔约国生效并对未来的缔约国也有约束力。根据第 121 条第 6 款，任何不接受修正案的缔约国可以退出《规约》。有人指出，这种作法可以保证侵略罪的普遍适用并保障《规约》的完整性。这种作法也将反映出《罗马规约》起草人的意图，因为《规约》第 5 条已经规定了法院对侵略罪的管辖权；缔约国已经做出决定，接受了法院对侵略罪的管辖权，因此把侵略罪当成一种新的犯罪是没有理由的。此外，建议的修正案不会影响《规约》第 5 条的案文，因为它们涉及的是添加第 8 条之二和第 15 条之二这两个新条款。

14. 还有人指出，第 5 条规定的作法将为侵略罪专门创建一个特殊的机制，而这是应当避免的。与种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪一样，侵略罪是《规约》承认的一项核心犯罪，也是受习惯国际法管辖的一项犯罪。

III. 关于删除《罗马规约》第 5 条第 2 款的建议

15. 虽然一些代表团对《规约》第 5 条第 2 款的问题保留立场，但是没有人反对将其删除的建议。³有人指出，侵略罪条款通过之后，这项条款的确会过时。

16. 有人认为，这一问题将取决于对侵略罪条款的生效采用“选择接受”还是“选择不接受”的作法。有人进一步表示，可能需要修改第 5 条第 2 款的措词而不是将其删除。⁴但是，一些代表团反对这一说法，理由是这将不必要地使问题复杂化。

³ 第 5 条第 2 款规定：“在依照第 121 条和第 123 条制定条款，界定侵略罪的定义，及规定本法院对这一犯罪行为行使管辖权的条件后，本法院即对侵略罪行使管辖权。这一条款应符合《联合国宪章》有关规定。”

⁴ 该提案内容如下：2. 法院将备选方案 1：于[八分之七的] 缔约国根据第 121 条第 4 款将《规约》有关修正案的批准或接受文书交存联合国秘书长一年以后行使对侵略罪的管辖权。
备选方案 2：对根据第 121 条第 5 款接受《规约》修正案的缔约国行使对侵略罪的管辖权。”

IV. 侵略罪 - 定义个人行为

个人行为的定义及领导人条款（第 8 条之二第 1 款草案）

17. 2008 年主席文件第 8 条之二第 1 款对个人的侵略“罪”做出了定义。这一款的第一部分，即到“一项侵略行为的行为”为止，反映了在先前关于个人行为定义和领导人条款的讨论中取得的进展，在讨论中，把个人行为的定义与纽伦堡先例一致起来。在本条款的这一部分上达成了普遍的一致。

参与犯罪的形式（第 25 条第 3 款之二草案）

18. 代表们普遍同意增加第 25 条第 3 款之二草案，它将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。

第 28 条对侵略罪的适用

19. 特别工作组审议了 2008 年主席文件中提出的问题，即是否应明确排除第 28 条（指挥官和其他上级的责任）对侵略罪的适用。第 28 条规定了指挥官和其他上级对于由他们未能有效控制的下级实施的侵略罪所应承担的刑事责任。

20. 一些代表团表示，在此方面不需要做任何事，因为无论如何，第 28 条都不会与侵略罪有任何关系。这项犯罪通常都是由领导人以《规约》第 25 条第 3 款所述的参与形式“主动”实施的，并且很少会涉及像第 28 条所述可以因未能对其下级行使控制而受到起诉的“被动的”上级。如果真的出现这种局面的话，例如涉及一组领导人，则第 28 条的适用问题应交由法官来决定。此外，会议忆及第 28 条确实已经对《规约》所涵盖的其他犯罪适用过，而且没有理由一定要在此把侵略罪区分出来。

21. 还有人认为，确实应当排除第 28 条对侵略罪的适用，因为本条依赖的是（军事指挥官的）疏忽和（民事上级的）轻率这两个心理要件，而第 8 条之二第 1 款草案要求的心理要件是有意和知情。但是，一致认为，也不是非要明确排除第 28 条的适用不可。

V. 侵略行为 - 定义国家行为

22. 国家侵略行为的定义载于第 8 条之二第 2 款，并需要与第 8 条之二第 1 款结尾处的门槛条款一起解读，该条款将国家的侵略行为与个人的侵略罪联系起来。

对侵略行为的限定（第 8 条之二第 1 款的门槛条款）

23. 2008 年主席文件第 8 条之二第 1 款的门槛条款将法院的管辖权限定为只包括所涉侵略行为“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”的案件。

24. 支持这一门槛条款的代表团指出，它将适当地把法院的管辖权限定在普通国际法认定的最严重的侵略行为，从而排除了不甚严重和模棱两可的案件。这一作法可以为侵略罪的定义争取到最广泛的支持，这也是实现普遍性的必要条件。

25. 其他代表团对门槛条款表示了灵活的态度。它们不反对该条款的措词，但认为它并未给《规约》带来什么新的内容。《规约》中已经存在对所有罪行适用的严重性门槛条款，这在第 1、第 5 和第 17 条中都已存在。

26. 另有代表团建议删除门槛条款。它们主张，任何侵略行为都是严重的，并都构成对《联合国宪章》的明显违反。因此以严重程度不足或规模不够大为由将某些侵略行为从法院的管辖范围内排除是自相矛盾的。此外，门槛条款的措词过于含糊，可能会有广泛的解释。

27. 还有人指出，第 8 条之二第 1 款的条款提到“对《联合国宪章》的明显违反”，这与第 8 条之二第 2 款关于国家侵略行为的定义相比设定了更高的门槛，因为后者只提到“以违反《联合国宪章》的方式”使用武力。有人建议把这两个条款统一起来，以避免混乱。还有人指出，同时存在两个门槛条款，会使犯罪要件的起草复杂化。为此有人建议“为第 1 款的目的”这一短语应该从第 2 款的开始部分删除，而应在此插入对联大第 3314 (XXIX) 号决议的提及。对联大 3314 (XXIX) 号决议的提及应从第 2 款的第二句话中删除。

28. 还有人建议将门槛条款从第 1 款中删除，同时精简第 2 款，在这款中提及联合国大会第 3314 (XXIX) 号决议的全部。⁵ 一些代表团反对这个提议，并表示这样做没有考虑到过去几年在此问题上取得的进展，因此将是小组工作中的一项重大倒退。虽然在是否需要门槛条款的问题上存在不同意见，但是经过数年的时间，已有非常多的代表团决定支持将其写入措词。如果删除的话，将会构成对《规约》侵略定义的一个根本性的改变。支持这个提议的代表团强调，将侵略罪写入《规约》应采取一种系统化而不是零敲碎打的方法。而删除门槛条款有助于这一目标的实现。

29. 与关于第 1 款中的门槛条款的讨论相关联，一些代表团呼吁删除 2008 年主席文件的脚注 3。该脚注反映的是关于在第 8 条之二第 1 款中增加下列短语以进一步对侵略行为做出描述的建议：“例如，特别是指侵略战争或以实现对另一国领土或部分领土的军事占领或兼并为目的或结果的行为。”但是，也有人提出了相反的意见，他们呼吁将其纳入 2008 年主席文件。

第 8 条之二第 2 款草案对联合国大会第 3314 (XXIX) 号决议的提及

30. 人们普遍认为，与 2007 年主席非文件中所载的原有版本⁶相比，第 8 条之二第 2 款草案中定义国家侵略行为的措词是向着正确方向迈出的一步。在讨论该文件的过程中提出的一些论点⁷，特别是关于对第 3314 (XXIX) 号决议所做提及的性质，以及行为清单的性质提出的论点，在 2008 年主席文件的讨论中又重复提出。

31. 一些代表团认为第 8 条之二第 2 款草案是可能达成的最好的妥协案文，因为它满足了几个要求：它足够精确，尊重了合法性原则；它只涵盖了最严重的犯罪；它足够开放，可以涵盖未来的侵略形式；而且一项明确的理解是，这一定义只用于《罗马规约》规定的个人刑事责任。因此，安全理事会和其他机关仍可继续适用它们自己关于侵略罪的标准。提及第 3314 (XXIX) 号决议被认为是适宜的，因为该决议是一个经过谨慎谈判达成的文件，是当前习惯国际法的体现。

32. 一些代表团谈到，联大第 3314 (XXIX) 号决议的目的是为安全理事会认定侵略行为提供指导，因此有些代表团倾向于不专门提及该决议。而且，现有的提及方法似乎把该决议的所有条款，包括第 2 和第 4 条都纳入了《规约》。实际上，这可能使安全理事会能够为《规

⁵ 该建议内容如下：“1. 为本规约的目的，‘侵略罪’是指依其所处地位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、发动或实施侵略行为的行为。2. ‘侵略行为’是指一国使用武力或以 1974 年 12 月 14 日联合国大会第 3314 (XXIX) 号决议所指违反《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。”

⁶ *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，附录四。

⁷ 同上，附件二。

约》创建新种类的侵略罪，从而侵犯属于缔约国的权力。在此方面，有人指出，《规约》第 6 条写入了其关于种族灭绝罪的定义，而不是专门提及《种族灭绝公约》。

33. 有人忆及一项关于在第 8 条之二第 2 款草案中“使用武力”一词前加上“非法”一词的提议。其用意是澄清并非所有使用武力都构成侵略，特别是在自卫情况下的使用。有些与会者反对这一建议，强调不应该改变联大第 3314 (XXIX) 号决议的措词。

第 8 条之二第 2 款草案中行为清单的性质

34. 一些代表团指出，对于这个清单是“开放式”的还是“封闭式”的，并不十分清楚。支持第 2 款措词的代表团表示，根据它们的理解，犯罪清单至少在一定程度上是开放式的。因此清单上所列以外的行为也可以被视为侵略行为，只要它们的性质和严重程度与清单上所列行为相似并且满足第 2 款引言部分所载的一般标准即可。在此方面，有人强调，在主席文件中，通过在第 2 款的引言部分包括一个一般性定义，同时使用非穷尽的侵略行为清单，已经取得了适当的平衡。此外，在解释这一条款时，必须适用《规约》第 22 条第 2 款，因此要求对一项犯罪的定义必须有严格的解释。

35. 一些代表团表示担心，目前的措词仅限于对武力的使用，因此排除了非常规战争手段，例如经济封锁或网络攻击。有人忆及曾有一项提议，要求提及可能影响政治或经济稳定或自决权的行使或侵犯一国或多国安全、国防或领土完整的金融和/或商业限制或其他形式的攻击。⁸

36. 还有人忆及，在大会第六届会议上，曾有人建议在该清单的结尾处增加一个分项，内容是：“安全理事会根据第 3314 (XXIX) 号决议第 4 条认定构成侵略行为的具有类似特征的任何其他行为。”⁹

VI. 将联合国大会第 3314 (XXIX) 号决议添加为《罗马规约》的附件

37. 普遍达成的一致意见是不要将联合国大会第 3314 (XXIX) 号决议的案文作为《规约》的附件。将其作为附件被认为是多余的，因为第 8 条之二草案已经为定义提供了充分的依据。有人指出，这样的附件法律地位不明，特别是考虑到大会通过的决议与具有约束力的多边条约的法律性质是不同的。而且，在一个多边条约中增加这样一个附件也没有先例。一些代表团表示，它们在此问题上持灵活态度，但并不提倡将联大第 3314 (XXIX) 号决议添加为《规约》的附件。

VII. 行使管辖权的条件

调查的早期阶段

38. 在讨论主席文件第 15 条之二草案时，人们普遍同意第 1 款的措词，该款指出，对侵略罪的调查可以由《规约》第 13 条规定的所有三个现有机制（国家提交、安全理事会提交、检察官主动启动调查）触发。

39. 对第 2 款的措词也有广泛一致，但也提出了一些问题和建议。根据这一款，检察官得出关于有合理依据开始调查的结论后，必须查清安全理事会是否认定有侵略行为并将法院处理的情势通知联合国秘书长。有人建议添加措词澄清，如果存在这样的认定，则检察官可

⁸ ICC-ASP/6/SWGCA/WP.1。

⁹ 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 21 段。

以开始他的调查。虽然这个意思已经暗含在第 15 条之二草案的现有措词中，但是明确写出这一点是有好处的。经过初步讨论之后，为此建议了一段修订措词，即增加一个新的第 2 款之二：“如果安全理事会做出这样的认定，检察官可以开始调查。”人们普遍赞同将这样的措词添加到讨论文件中，但前提是这不能排除当安全理事会没有认定侵略时检察官采纳方案 2 的可能性。此外，有人提出，如果改变第 15 条之二第 2 款草案中句子的顺序，则不需要改变该条款的内容就可以使它更清楚。

40. 还有人建议在本款下明确规定安全理事会认定侵略所需采用的形式，类似于措词 1 备选方案 2 以及《规约》第 13 条关于通过第七章决议的要求一样。但是，也有观点认为，措词 1 备选方案 2 不要求根据第七章通过一项决议。

41. 还有人忆及，特别工作组过去已经达成一致：法院以外机关认定侵略，对于单个的刑事起诉没有约束效力。¹⁰有人建议应把这一重要考虑明确写进本款的案文。

42. 有人询问根据第 15 条之二第 3 款草案采取的程序相应于根据《规约》第 18 和第 53 条采取的程序步骤有怎样的顺序。它们似乎是重叠的。

在安全理事会未做出认定情况下的替代程序和备选方案

43. 第 15 条之二第 3 款草案包含了在安全理事会未做出侵略认定时可以采纳的若干替代程序和备选方案。主席解释说，这段文字的用意是清楚和有条理地反映各代表团在此争议问题上的不同立场，并因此反映出讨论的现状。他回顾说，各代表团在此问题上的立场都是众所周知的，2008 年主席文件没有试图推动在此问题上的实质讨论。各代表团普遍欢迎第 3 款的框架，并阐述了它们对其中所载的各种措词和备选方案的不同倾向，其中的分歧反映了它们在管辖权的行使、特别是安全理事会的作用等问题上的不同立场。在此问题上的观点在特别工作组以前的报告中都有充分的反映，许多代表团都采取了克制，没有详细地重申这些论点。

44. 一些代表团表示它们只能接受措词 1 备选方案 1（安全理事会没有认定侵略时不得开始调查），而另有代表团只支持措词 2 备选方案 1（检察官在安全理事会没有认定侵略时可以开始调查，而其他机关不发挥作用）。各种中间的备选方案（措词 1 备选方案 2；措词 2 备选方案 2、3 和 4）也得到不同程度的支持，有些则是专门为了弥合那些相距最远的立场之间的分歧。总而言之，每一种措词和备选方案都得到了一些支持，也遭到了一定的反对。因此认为，现阶段删除任何一种措词和备选方案都为时尚早。此外，有人提出，第 15 条之二草案可以全部删除，因为对侵略罪而言，不需要有任何特殊的程序。还有人提出，如果安理会在一定的时间内没能履行其职责，则法院应当有权独立对侵略行为作出判断。

45. 一些代表团表示，措词 2 规定的安全理事会做出侵略认定的时限（“[6] 个月”）太长。有人建议将这一期限限定为三个月或更短。有人担心在调查开始和得以继续之间这段时间里，侵略者手中的证据有可能被销毁。

46. 有人建议，可以将措词 2 备选方案 2 的文字简化成：“根据第 15 条”。根据这一备选方案需要遵循的所有程序步骤在第 15 条中都已规定，因此没必要专门为侵略罪再添加工进一步的细节。

47. 有人根据大会第 3314 (XXIX) 号决议第 2 条建议，在第 15 条之二草案中添加另一个程序内容，以使安全理事会能够有效地制止正在进行的调查。它要求根据《联合国宪章》第

¹⁰ 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 54 段。

七章通过一项决议，表明没有理由证明实施了侵略行为。¹¹ 这与《罗马规约》第 16 条是不同的，因为它规定的不是临时性地而是最终地停止调查，而且它承认安全理事会有权认定一个情势不构成侵略行为。一些代表团初步对该建议表示了兴趣，该建议也被称为“红灯”建议。但是，有人提醒，对于那些认为认定侵略是安全理事会的独享权力的代表团而言，这个建议并没有消除它们的关切。也有人提出了相反的关切，即这个建议会对法院的独立性产生不良的影响。还有人认为，这种作法只与第 16 条略有不同，而且事实上有可能冲淡第 16 条在《规约》中的适用。有人提及在《罗马规约》第 16 条方面进行的有争议的讨论，这种讨论不能重开。有人进一步质疑，安全理事会是否有能力认定没有实施侵略，而且规定安全理事会的这种否定认定对法院具有约束力是否得当。

48. 关于第 4 款的措词，没有提出任何异议或建议。

VIII. 犯罪要件

49. 主席邀请就下一步应如何处理犯罪要件的起草问题发表意见。2008 年主席文件中不再包含原先的犯罪要件草案，因为该案文与主席文件的其余内容相比过时了，并因此更可能造成混乱而不是澄清问题。请工作组就导致通过犯罪要件的过程提出意见。

50. 多数代表团认为有必要同时依照《规约》第 9 条和《罗马会议最后文件》F 号决议起草和通过犯罪要件。¹²但是，也有人认为既然大会打算写入侵略罪的精确定义，那么是否还有必要规定犯罪要件提出了疑问。

51. 一些代表团表示，一旦就侵略罪条款达成一致，应立即起草犯罪要件。其他代表团认为，应当把侵略罪条款与犯罪要件一起作为一揽子内容提交审查大会。因此，在犯罪要件方面的工作应与关于侵略罪实质性条款的工作一同进行。

52. 有人指出，考虑到关于侵略罪的讨论必须至少在审查大会前一年结束，这两种作法是可以相互调和的。有人提出，犯罪要件的工作可以在特别工作组的工作结束之后进行。在此方面，有人指出，特别工作组的工作结束之后，分歧的领域将可能仅限于行使管辖权的问题，而关于犯罪要件的讨论将集中或限于第 8 条之二。但是，有观点认为，某些程序性内容也可能成为关于犯罪要件的讨论的一部分。

53. 有人指出，《规约》第 9 条规定了通过犯罪要件的程序，但没有提及侵略罪。因此，对于究竟应当遵守同样的程序，还是应由缔约国大会在审查大会上通过，并没有明确的规定。针对这一点，有人指出，第 9 条不适用，而审查大会可以选择就该事项做出决定，其间应考虑到罗马大会最后文件的 F 号决议。还有人提出，第 9 条可能需要修订。

¹¹ 该建议内容如下：“3 之二 对于通知联合国秘书长的情势，如果安全理事会[在通知日期后]6个月内]根据《联合国宪章》第七章通过一项决议，表示为《规约》的目的，根据有关情形，没有理由得出在该情势下实施了侵略行为的结论，而且有关行为或其后果没有足够的严重性，则不得开始调查。”

¹² 联合国关于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（联合国文件 A/CONF.183/13，第一卷）。

附录

主席提交的关于侵略罪的讨论文件（2008年6月修订）*

解释性说明

1. 继特别工作组在缔约国大会第六届会议（2007年11月30日至12月14日）期间举行的讨论之后，现提交附加文件中所载的经过修订的讨论文件。它以上一份讨论文件¹（2007年的主席文件）为基础，并考虑到了在该文件提交后的进展和讨论。本文件的编制不妨碍各代表团的立场，它的目的是为特别工作组未来的工作提供便利。
2. 修订文件的第一部分提到了所作修订生效的程序以及删除《规约》第5条第2款的可能性，它主要是用来在文件中占据一个位置，因为这些问题尚未经过彻底的讨论。
3. 有关与第25条（第3款之二）草案一道增加一个新的第8条之二第1款的建议反映了迄今为止在侵略“罪”个人行为的定义上取得的进展。
4. 第8条之二第2款草案反映了在关于国家侵略“行为”定义的讨论中取得的进展。该草案的假设是，联合国大会第3314 (XXIX) 号决议应作为这样一项定义的基础。迄今为止，在是否仅限于援引该决议的某些条款以及所列举的行为清单应为“开放式”还是“封闭式”的问题上一直存在不同意见，而建议的措词则是旨在消除这些分歧。
5. 关于行使管辖权的第15条之二意在完善原先在2007年主席文件第4和第5段所载的措词，同时通过替代案文和备选案文清楚地反映了在此问题上的不同立场。第1款的建议措词在以前的磋商中没有引起过任何争议。第2款只是将2007年主席文件第4段稍微做了一点修改。
6. 第3款是以两套措词的方式提出的。措词1规定，启动对侵略罪的调查，必须以安全理事会的一项积极决定为条件，即或者应由安理会做出认定侵略的实质性决定（备选方案1），或者只是需要安理会的程序性授权（备选方案2）。
7. 措词2提出的是原先讨论过的关于法院在安理会未认定侵略的情况下采取行动的几个备选方案。
8. 鉴于联合国大会第3314号决议在侵略的定义问题上的核心作用，建议复制该决议的案文，将其作为《罗马规约》的附件。这一问题需要进一步的讨论。
9. 其他需要进一步讨论的问题主要包括：是否应明确排除第28条（指挥官和其他上级的责任）对侵略罪的适用性，以及犯罪要件的起草。犯罪要件的初步草案最初收录于2002年的协调员文件中，在2007年的主席文件中曾经照搬。过去未曾对这些要件进行过详尽的讨论。考虑到其他部分讨论的进展情况，它们会使问题变得更加复杂，而不是更加明朗，因此在这里没有再次复制出来。

* 以前曾作为 ICC-ASP/6/SWGCA/2/Rev.1 号文件发出。

¹ ICC-ASP/5/SWGCA/2, 附件。

附加文件

国际刑事法院罗马规约修订草案

以下修订需要经过批准或接受并根据《罗马规约》第121条第[4/5]款的规定方可生效。¹

1. 删除《规约》第5条第2款。²
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。³
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。⁴

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，或在协议终止后继续在该领土上驻扎；

¹ 早先在普林斯顿召开的休会期间会议上曾初步讨论过适用的生效程序的问题（见2005年会议的报告，*国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第四届会议，2005年11月28日至12月3日，海牙*（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/4/32），附件二，A节，第5至第17段；以及2004年会议的报告，*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13至第19段。

² 对于第5条第2款是否确实应当删除的问题尚未进行详尽的讨论。

³ 早先关于添加“例如，特别是指侵略战争或以实现对另一国领土或部分领土的军事占领或兼并为目的或结果的行为”这样一段文字的建议还在考虑之中。不过，见第8条之二第2款(1)项中类似的提法。

⁴ 2007年的主席文件明确提到第3314号决议[的第1和第3条]，但没有反映该决议的任何实质性条款。本款的作法，即从整体上提及第3314号决议，同时引用所列的行为，可以当作是一种折衷的办法。

(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。

措词1

3. 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。⁵

措词2

3. 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：前提是国际刑事法院已认定该国实施了第8条之二所指的侵略行为。

4. 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：

⁵ 备选方案2的依据是先前关于增加一项备选方案的讨论，该备选方案的内容是由安全理事会仅限于给予程序上的“放行”，它不在实质上认定已发生侵略行为，但是明确授权法院开展对侵略罪的调查。如果安全理事会是如《规约》第13条第2款所指提交情势，则这样的授权可以包含在关于向检察官提交情势的决议中。

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。⁶

5. 增加以下文字，作为《规约》的附件：

**联合国大会第 A/RES/3314 (XXIX) 号决议
侵略的定义**

大会，

审议了侵略定义问题特别委员会的报告（……在此添加决议的全文）。

⁶本款的措词可以做出修改，使之与现有的第 25 条的规定更加吻合，特别是，可将泛泛提及“本条的规定”改成专门提及适用的各款和项。