

附件二

侵略罪特别工作组的报告

I. 导言

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 2007 年 1 月 29 日、30 日、31 日和 2 月 1 日共举行了六次会议。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. 特别工作组收到了主席起草的一份经过修订的讨论文件¹（以下称“主席文件”），该文件反映了过去几年，包括在普林斯顿大学列支敦士登自决问题研究所举行的工作组闭会期间非正式会议上开展的讨论。

4. 在工作组的第一次会议上，主席介绍了经过修订的讨论文件，以此取代 2002 年的协调员文件。²他指出，该文件是根据在普林斯顿取得的进展编写的，但同时并没有排除那些反映可能并未得到广泛支持的观点的备选案文。主席还忆及，特别工作组曾决定在审查大会召开前 12 个月结束它的工作。他指出，工作组的工作正在进入一个新的阶段，并且进一步的讨论应当以缩小现有的意见分歧为目标。请各代表团就经过修订的讨论文件的实质性部分发表意见，同时无需理会有关犯罪要件的内容，因为这部分写进来只供参考。

II. 对主席提出的讨论文件的审议

5. 各代表团对经过修订的讨论文件表示欢迎，普遍承认它既反映了自从 2002 年以来取得的进展以及现有的观点，又为进一步的讨论提供了基础。

侵略罪 – 界定个人的行为

6. 在讨论主席文件的措词(a)和措词(b)反映的两种备选案文时，普遍表示支持措词(a)中包含的所谓“区别对待方法”。提出的论点是，这种措词可以在《规约》涵盖的各种犯罪之间保持一致性，并且可以与《规约》第 3 部分，特别是第 25 条第 3 款包含的“一般刑法原则”相一致。这种方法的主要优点在于《规约》的现有条款将会尽可能得到适用。此外，它反映了侵略罪的领导人犯罪性质。在此方面，已提请注意主席文件的脚注 4，其中指出应在第 25 条第 3 款下增加一个分项，以澄清第 25 条第 3 款第 1 至第 4 项所指的参与形式只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个人。

7. 对于在措词(a)中用以描述行为的动词而言，大家表示了不同的偏好。一些代表团表示在此问题上持灵活态度，而其他代表团则表示，似乎建议的备选案文都不是十

¹ ICC-ASP/5/SWGCA/2。

² 国际刑事法院罗马规约缔约国大会正式记录，第五届会议，2006 年 11 月 23 日至 12 月 1 日，海牙（国际刑事法院出版物，ICC-ASP/5/32），附件二，附录二。

分合适。还有观点认为，疏忽行为也应该包括在定义中，而其他人则指出这一问题将在第 28 条中涉及。

8. 一些代表团对措词(b)中包含的“一元论方法”表示支持，这种方法为描述个人行为并同时保留领导人犯罪的特点提供了一种简单和务实的方法。

9. 不过，也有人强调，两种备选案文之间的差别非常有限，因为这两种方法采用了基本相同的原理。许多代表团在提出这样的观点时表示在此问题上持灵活态度，尽管它们对两种措词中的某一种曾表示出倾向性。

10. 有观点认为，主席文件第 1 段开始处使用的文字（在措词(a)和措词(b)下）应当采纳《规约》第 6、第 7 和第 8 条的案文（“为了本规约的目的，‘侵略罪’是指……”）。还提请注意对 2005 年普林斯顿报告附录一中所载 2002 年协调员报告的帽子段落的建议修改案文。³提出的观点是，以这种方式改写后，可以帮助选择有关的行为动词，后者需要进一步的讨论。

11. 根据这些建议，主席提出了本报告附件中所载的关于个人行为的定义的提案，该提案在非正式磋商中得到了讨论。这些讨论显示，人们普遍倾向于该文件中提出的新的替代案文，但一些代表团也表现出谨慎态度，并指出他们需要更多的时间以便对建议的案文进行思考。有人指出，新的案文似乎将领导人犯罪这一要件与法院的管辖权范围挂钩，而不再与侵略罪本身的定义挂钩。根据理解，替代案文将反映措词 (a) 的内容，因此第 25 条第 3 款将适用。有人建议在使用替代案文的同时，应在《规约》第 25 条中增加一个新的条款，以重申此种犯罪的领导人犯罪性质（参见主席文件脚注 4；主席建议的反映这个意思的案文又见本报告的附录）。

12. 在非正式磋商期间，各代表团就主席文件第 3 段中对第 28 条的引证问题举行了初步讨论。大家普遍支持从第 3 段中删除此项引证，但也有人表示了反对意见。有观点认为，无论如何，第 28 条对侵略罪的适用主要是理论上的。

13. 有人建议，第 1 段中的领导人条款也应当包括军事和政治领导人以外的有权力决定或影响国家行为的个人。

侵略行为 – 界定国家的行为

14. 在讨论选择什么词汇（“侵略行为”或“武装袭击”）来描述国家的行为时，人们普遍支持“侵略行为”一词，因为它属于“专用定义”。人们忆及，“侵略行为”的概念曾在《联合国宪章》第三十九条中使用，并且在联合国大会第 3314 (XXIX) 号决议中给出了定义，这可以为侵略罪的定义提供指导。为了把草案的这一部分与第 2 段中对联大第 3314 (XXIX)号决议的引用联系起来，也需要使用“侵略行为”一词。而另一方面，“武装袭击”一词（属于“通用定义”）专门与《联合国宪章》第五十一条下的自卫概念相关联，并且在《宪章》和其他普遍性条约中缺乏专门的定义。

15. 尽管如此，有种观点认为，应当保留“武装袭击”的概念，因为它反映了这样一种想法，即侵略罪只涵盖了对《联合国宪章》的最严重的违反行为。这些代表团还认为，这样一来，可以将第 2 段从主席文件中删除。

³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，附录一。

对国家侵略行为的性质或目的和结果的限定

16. 关于提及国家侵略行为时是否需要就其性质或目的和结果施加一个限定词的问题（如主席文件第 1 段中的两组方括号所反映），进行了广泛的讨论。第一组方括号内反映出的设定门槛的作法得到了广泛的支持。人们强调，为了把模棱两可的案件排除在法院管辖权之外，这样一个限定词（“明显”）是有必要的。

17. 一些代表团指出，没有必要将国家行为限定为“对《联合国宪章》的明显违反”，因为将法院的管辖权限定在“受到国际关注的最严重犯罪”的范围内（《规约》第 1 条）以及《联合国宪章》对侵略一词的限制性使用，本身已经包含了某种限定性门槛。

18. 对于保留第二组方括号是否有益，存在不同的看法。一些代表团表示支持“侵略战争”的提法，这主要是为了援引纽伦堡的先例，但是其他代表团则强调这样的提法不可取，因为它与第二次世界大战的一些作战方式密切相关，因而会不适当地限制侵略罪的范围。还有代表指出，在第二组方括号内以非穷尽的方式列举一些例子，难以符合合法性的原则。因此，一些代表团建议删除第二组方括号内的内容。

对联合国大会第 3314 (XXIX) 号决议的引证

19. 在讨论主席文件第 2 段对联合国大会第 3314 (XXIX)号决议的引证时，大家普遍支持保留这一引证。

20. 一些代表团支持明确地引证第 3314 (XXIX)号决议第 1 和第 3 条，如主席文件括号内所做的一样。这些代表团指出，引证这些段落是恰当的和具体的，而笼统地引证该决议的整体则有违合法性原则，因为这将意味着也引证了第 4 条中没有明确指定的行为。还对在定义中同时复制出两个段落的案文的观点表示了支持。

21. 其他代表团支持笼统地引证第 3314 (XXIX) 号决议整体，因为其案文是在长时间谈判后作为一种谨慎的妥协而达成的。该决议第 8 条强调，决议的所有条款都是相互关联的，因此不能有选择地取舍。同时还指出，即使专门引证第 1 和第 3 条，这些条款也还是需要在该决议的整个框架内加以解释。有人建议可考虑在通过第 3314 (XXIX) 号决议时起草的解释性声明。

22. 有些代表团从根本上对于引证第 3314 (XXIX)号决议表示了怀疑。这些代表团指出，该决议是在与此不同的背景下谈判达成的一项政治文书，与单个的犯罪责任问题没有关系。还指出，如果未来的定义缺乏精确性，则可能导致合法性原则的问题。

行使管辖权的条件

23. 对于行使对侵略罪的管辖权是否需要安全理事会事先认定存在国家侵略行为以及如果没有此种定论的话会有什么后果，人们表达了不同的看法。有观点认为，无论是哪一种情况，法院都会从安全理事会行使权力当中受益，因为这将为法院对情势的调查提供政治支持。这些问题的讨论见主席文件第 4 和第 5 段。

24. 有人指出，主席起草的经过修订的讨论文件第 4 段是开展更有针对性的辩论的良好开端，并且为了澄清法院与安全理事会之间的关系，需要进一步的工作。

25. 一些代表团表示支持这样的想法，即检察官不需要安全理事会事先认定存在一项侵略行为便可着手进行调查。有人指出，一个政治机关的介入会有损法院的独立性并使法院从属于安全理事会。这些代表团指出，《规约》现有的关于行使管辖权的条款已经为界定与安全理事会的关系提供了适当的框架。⁴

26. 其他代表团强调，鉴于《宪章》第三十九条规定的安全理事会的作用，安全理事会的事先认定是需要的，而且任何关于侵略罪的条款都应依照《罗马规约》第 5 条第 2 款的规定符合《宪章》的有关条款。根据《宪章》第三十九条的规定，安全理事会是唯一有权确定已发生国家侵略行为的机关。

27. 其他代表团表示，《宪章》第三十九条规定的安全理事会的权力是首要的，但不是排他性的，并且联大和国际法院在此领域也拥有权限。有人提及联大和国际法院都曾有过不管安全理事会是否事先得出定论都做出有关侵略结论的先例。在此方面，人们强调，国际刑事法院应当能够在单独的刑事司法中自行认定是否存在国家侵略行为。为了保护被告人的权力，法院在任何情况下都不能受安全理事会事先做出的侵略行为定论的制约。

28. 大家表示支持找到一种解决办法，以便既充分考虑到《联合国宪章》第七章规定的安全理事会的特殊责任，又使法院能够在安全理事会没有做出定论的情况下采取行动。这种解决办法应当建立一套制衡机制，从而防止随意提交情势。⁵

29. 有人就检察官打算自行或根据一个国家提交的情势发起调查时所应遵循的程序提出了一项建议。该建议特别提出，应由六名法官组成的预审庭全体会议负责以规定的多数授权开展调查。⁶

30. 还有一项提案提出，应重新起草第 4 段，以表达这样的想法，即法院可以在安全理事会已有事先定论的情况下行使它对侵略罪的管辖权。提案强调，提出这个想法的目的是反映一种看来已得到普遍接受的观点，而且该提案不影响关于第 5 段的谈判结果。⁷一些代表团对此提案表示欢迎，而其他代表团则表示有保留，并且认为该提案与主席文件所载的草案相比并没有改进。特别是，有观点认为，尽管该提案明确表示没有此意，但建议的案文似乎预先判断了关于第 5 段的讨论结果，因为它只能与主席文件第 5 段下的备选案文 2 结合在一起。

31. 还有一项提案建议以另一种方式改写第 4 段，这种方式将使安理会可以为法院着手审理案件“开绿灯”，而不需要认定已发生侵略行为。⁸这项提案的目的在于为安理会多提供一种选择，即宣布它不反对法院着手处理案件，从而更加便于安理会认可法院着手开展调查。提案强调指出，此提案可以与第 5 段下的任何一种备选案文结合，而且还可以与新提出的其他案文相结合。该提案还要求法院在安理会既未做出此种宣布又未认定存在侵略行为时将其处理的情势通知安理会，并转达与之有关的所有

⁴ 提及了古巴关于侵略罪的定义和行使管辖权的条件的提案（ICC-ASP/2/SWGCA/DP.1）。

⁵ 在此方面，提及了哥伦比亚提交的关于侵略罪的定义和法院对此种犯罪行为行使管辖权的条件的提案（PCNICC/2000/WGCA/DP.1）。

⁶ 比利时关于法院对侵略罪的管辖权问题的提案（ICC-ASP/5/SWGCA/WP.1）。

⁷ 提案的内容是：“如果联合国安全理事会已事先认定有关国家从事了侵略行为，法院可以行使对侵略罪的管辖权，但这不妨碍《国际刑事法院罗马规约》第 16 条的规定。如果安全理事会没有这样的认定，法院可以将有关指称侵略罪的情势通知安全理事会。”

⁸ 提案的内容是：“如果检察官打算着手对侵略罪开展调查，法院应首先确定安全理事会是否已认定有关国家从事了侵略行为或已宣布它不反对法院着手处理该案件。如果安全理事会没有此种定论或宣布，法院应将其处理的情势通知安全理事会，包括任何可能帮助安全理事会的审议工作的与之有关的资料和评估。”

资料。一些代表团对提案表示了欢迎，其他代表团则表示倾向于主席文件中所载的原始草案。

32. 关于上述三项提案的讨论是初步的，是在非正式磋商中进行的，并且大家商定需要开展进一步的讨论。

33. 有人指出，“检察官打算着手”的说法不明确，并且需要重新起草第 4 段，以便确定应在诉讼的哪一阶段以及通过法院的哪一机关做出该通知。在此方面，有人建议，由于第 4 和第 5 段属于程序性质，因此它们不应作为建议的新的第 8 条之二的一部分，而是应当单独作为一个新的第 13 条之二添加进来。此外，有人强调，“认定存在侵略行为”一语需要进一步的澄清。

34. 有人指出，需要根据《规约》下的现有触发机制进一步阐述第 4 条涉及的时机和程序问题，因为《规约》第 13 条也适用于侵略罪。有人指出，并不是第 13 条列出的所有案件都需要向安理会做出通知。特别是，安全理事会还有可能在没有认定存在侵略行为的情况下自己向检察官提交一个案件。还指出，当一个国家自己提交一个案件时，例如在政权更迭后这样做时，由安全理事会事先认定存在侵略行为的必要性可能就不那么明显。

在没有安全理事会的认定时的程序选择

35. 对于主席文件第 5 段所载的备选案文表达了不同的观点。有人指出，第 4 段和第 5 段之间有密切的联系，因此对它们应当一揽子加以考虑。

36. 许多代表团表示支持备选案文 1，无论是作为单独的备选案文也好，还是与备选案文 3 和（或）4 结合使用也好。提出的论点是，只有备选案文 1 才能既符合法院的独立性又尊重《宪章》赋予安全理事会的作用。在此方面，忆及了《规约》第 16 条提及的安全理事会的权限。

37. 其他代表团则表示强烈支持备选案文 2，它们忆及安全理事会对国际和平与安全负有的首要责任，以及《宪章》第三十九条赋予安理会的权力。还指出，明确法院与安全理事会之间的关系对两个机构都有好处。

38. 一些代表团认为保留备选案文 3 和 4 是有好处的。这两个备选案文特别有价值，因为备选案文 1 和 2 构成了两个极端。如果将备选案文 3 和 4 从主席文件中删除，会导致新的折衷提案的提出。在此方面，还提出建议，将备选案文 3 和 4 的内容移到备选案文 2 中。⁹又强调指出，这样做可以帮助找到某种中间立场，因为备选案文 1 和 2 具备了如此根本不同的性质。

39. 有人对备选案文 4 中提到的国际法院的介入表示了关切，因为这样会有损国际刑事法院的独立性并在这两个机构间设定等级。

40. 但是，其他代表团争辩说，备选案文 4 提供了一种备用方案。在此方面，提请注意 2002 年协调员文件的备选案文 4(b)，它使法院可以在国际法院出具咨询意见后着手处理案件。这些代表团认为，国际法院认定侵略行为的权力不应只限于其《规约》第二章的规定，相反也应扩展到第四章。

⁹ 建议在主席文件所载第 5 段的备选案文 2 的结尾处加上以下案文：“除非它确认国际法院或大会已认定从事了侵略行为”。

41. 主席邀请各代表团在订于 2007 年 6 月 11 日至 14 日在普林斯顿大学列支敦士登自决问题研究所举行的下一次闭会期间非正式会议中继续讨论。主席表示他将与缔约国大会主席一道继续做出努力，以期确保所有有关代表团都能出席该闭会期间非正式会议。

附录

关于主席为非正式磋商起草的措词(a)的替代案文的提案

法院对能够有效控制或指挥一个国家的政治或军事行动的个人所犯的侵略罪具有管辖权。

为了本规约的目的，“侵略罪”是指策划、准备、发动或实施侵略行为/武装袭击，[且此种行为依其特点、严重程度和规模……]

第二十五条：增加新的第3款之二：

就侵略罪而言，本条的规定只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个人。