

缔约国大会

Distr.: General
13 December 2007
CHINESE
Original: English

第六届会议

纽约

2007年11月30日至12月14日

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 2007 年 12 月 4 日、5 日、6 日、7 日和 12 日举行了七次会议。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根据主席 2007 年 1 月提议的讨论文件（下称“2007 年主席文件”）进行的。¹另外，工作组还有一份于 2007 年 6 月 11 日至 14 日在普林斯顿大学列支敦士登自决权研究所举行的休会期间非正式会议的报告（“2007 年普林斯顿报告”），该报告的不同附件中包括一份主席提交的关于行使管辖权的非文件（“关于行使管辖权的非文件”）²和一份也是由主席提交的关于界定国家侵略行为的非文件（“关于侵略行为的非文件”）。³会议开始时还散发了另一份关于个人行为定义的非文件（“关于个人行为的非文件”）。⁴
4. 在小组的第一次会议上，主席介绍了 2007 年普林斯顿报告，以及关于个人行为的新的非文件。他忆及，所有缔约国都可以平等地参加该小组并鼓励进行互动式讨论。邀请代表团就三个非文件进一步充实的 2007 年主席文件的实质性部分提出他们的观点，同时将与犯罪要件有关的问题先搁置一边，因为包括这些问题只是为了参考的目的。主席表示希望所进行的实质性讨论将使他能够提交一份 2007 年主席文件的修改稿，反映自他提交文件以来所取得的进展。
5. 代表团欢迎 2007 年普林斯顿会议期间所取得的进展。2007 年主席文件及其三个非文件被认为是开展进一步讨论的良好基础。

¹ ICC-ASP/5/SWGCA/2 号文件。

² ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1 号文件，附件 III。

³ 同上，附件 IV。

⁴ 附件。

II. 侵略罪——界定个人行为

6. 2007 年主席文件第 1 和 3 款谈到了个人行为的定义问题，即与国家侵略“行为”相对的侵略“罪”。大家忆及，关于这一问题的讨论在普林斯顿会议期间取得了显著的进展，对主席文件中措词 (a) 里所包含的方法表示了广泛的支持。这种方法使《规约》第 25 条第 3 款中的各种参与形式能像适用于《规约》中其他犯罪那样适用于侵略罪（“区别对待的方法”）。在 2007 年普林斯顿会议上，主席散发了对他以前的文件措词 (a) 的修改稿。修改稿将领导人条款作为犯罪定义的一部分写入其中，还将领导人条款作为新的第 25 条第 3 款之二重新提出。

7. 关于个人行为的新的非文件包括了这一修改稿的案文，只有一个小的编辑上的改动。其开始的短语“为本《规约》的目的（英文为复数）”被短语“为本《规约》的目的（英文为单数）”所取代，以便与《罗马规约》的第 6、7 和 8 条中相应短语的案文相一致。

8. 非文件得到代表团的广泛支持，没有人提出改进其第 1 段的建议。大家强调，非文件的第 1 段真实地反映了犯罪的领导人性质。代表团赞赏这样的事实，即该文件使用了与《规约》中其他犯罪一样的结构。另外，通过使用这一短语“策划、准备、发动或实施”，该案文确切地反映了纽伦堡使用的文字。这一短语的使用还避免了选择联系个人行为和国家行为动词的困难，因此被认为是很好的一個解决方案。

9. 代表团还对非文件的第 2 段表示了积极支持或灵活性，这一段建议为《罗马规约》第 25 条增加新的第 3 款之二。这一段将澄清对领导人的要求不仅将适用于将被法院审判的主要犯罪人，而且也适用于《规约》第 25 条所指的所有形式的参与，如协助和怂恿。某些代表团认为，这样一个条款将是不可或缺的，可以确保只有领导人而不是普通士兵才将受到审判。然而，有人提出了一个问题，即这一条款是否将会使一个国家的不只一个领导人为侵略而受到起诉。此外，还有人质疑目前的案文是否也将包括官方政府范围之外的能够“决定或影响”该国行动的那些人。某些代表团在做出回应时认为，文字所指相当广泛，能够使不止一个领导人受到起诉，包括官方政府范围之外的那些人。有人提到，这一理解也将符合纽伦堡的先例，法官将会考虑这些先例。但有人提出应防止扩大领导人条款的措词，因为这可能产生的问题比它想解决的问题要多。大家强调，无论如何，这些关切不应妨碍在非文件第 1 段上达成的一致。

10. 有人提出了一项编辑上的变动，即改动开始的短语（只牵涉到英文），使第 25 条第 3 款之二与该条的第 3 款 (e) 项相一致。此外，有人提出了一个问题，即“本条的规定只适用于那些人”是否足够清楚。在这一点上，会议做了澄清，即第 25 条第 3 款之二的目标是确保将领导人的要求适用于所有形式的参与。会议还指出，不管怎样，第 25 条的其他条款将不适用。

11. 主席在回答这一问题时提醒代表团说，指挥官的责任问题（《罗马规约》第 28 条）将在以后的一个阶段予以考虑。

III. 侵略行为——界定国家行为

12. 对侵略的“国家行为”定义讨论的重点是 2007 年普林斯顿报告附件 IV 中关于侵略行为的非文件。主席提醒代表团说，非文件的目的是说明纳入 1974 年 12 月 14 日的联合国大会第 3314 (XXIX) 号决议相关部分的一个条款将是什么样的。随后对非文件进行的讨论与 2007 年普林斯顿会议对这一问题进行的讨论非常相似。⁵

“侵略行为”相对于“武装袭击”

13. 主席关于侵略行为的非文件的第 1 段包含这样的词汇，“侵略行为/武装袭击”，表明必须在对“侵略行为”的提及和对“武装袭击”的提及之间做出选择。正如在 2007 年普林斯顿会议上一样，对使用“侵略行为”这一词汇表示了广泛的支持。那些曾支持包括“武装袭击”这一词汇的代表团表示他们可接受将其删除。

对联大第3314 (XXIX) 号决议的提及

14. 大家广泛支持使用第 3314 (XXIX)号决议作为侵略行为定义的基础。然而，如果要提及这一决议的话，大家对如何提及这一决议表示了不同观点。

15. 一些代表团赞成提及第 3314 (XXIX) 号决议的全文，强调决议是一个一揽子内容和一个整体案文。因此，应删除非文件第 1 段中对“第 1 条和 3 条”的提及。其他代表团支持提及该决议的第 1 和 3 条。否则，今后安理会根据该决议第 4 条确定的侵略行为将成为对法院有约束性的条款，因此会将其纳入《罗马规约》。在由理事会确定的情况下，这很难与合法性原则相吻合，因为这显然超出了第 3314 (XXIX) 号决议中所包含的非约束性准则。第三种立场表示赞成借用该决议的案文，但不明确地提及，这是《罗马规约》第 6 条关于种族灭绝罪公约所使用的技术。此外，大家忆及，也许只保留非文件中对该决议的一次提及可能会是一种可能的折中：根据这一做法，第 1 段将在“不符合联合国宪章”这一短语之后而结束。

16. 有人建议，界定侵略行为而不要将第 3314 (XXIX) 号决议的相关部分照抄到《罗马规约》中，但以稍不同于目前包含在 2007 年主席文件第 2 款中的措词的方式予以提及：“为了第 1 款的目的，侵略行为是 1974 年 12 月 14 日第 3314 (XXIX) 号决议所包含的行为。”

侵略定义的“开始部分”

17. 对非文件第 2 段第一句中所包含的侵略定义的“开始部分”进行了有限的讨论。正如在普林斯顿一样，有人建议在“使用武装力量”的短语之前加上“非法”这一词。一些与会者反对这一建议。

⁵ ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1 号文件，第 36-57 段。

限定侵略行为的行为清单

18. 关于侵略行为的非文件讨论 的重点是限定 侵略行为的行为清单 ，而且在 2007 年普林斯顿会议期间提出了类似的观点和立场。与会者广泛地支持将引自第 3314 (XXIX) 号决议第 3 条的这样一个清单包括进去。然而，在下列方面仍然存在分歧，即这份清单是否应囊括一切（“封闭的”）或非囊括性的（“开放的”）——以及非文件 草案中的这份清单是否 是“开放的”还是“封闭的”。特别是这一短语“任何下列行为”存在某些模糊性。

19. 一些代表团支持非文件 中所包含的清单 。大家强调，这份清单已相当全面，能维持合法性的原则 而且同时其措词的方式是相当泛泛的 。但大家表示应对重写这一清单持谨慎态度，因为这将会造成许多问题。

20. 那些赞成封闭的清单的人强调了合法性原则 的重要性，如特别是《规约》第 22 条所说明的（法无明文不为罪）。有人建议，可以通过删除对第 3314 (XXIX) 号决议的提及而封闭清单，因为那一决议明确地规定了一份非囊括性的清单。还有人建议，国际法未来在侵略方面的新发展可以以修正案的方式纳入《规约》。在这方面，大家忆及了《规约》第 8 条第 2 款 (b) 项(xx)目所规定的方法。有必要为今后国际法的发展留出空间，并确保今后的犯罪人不会逍遥法外。第 3314 (XXIX) 号决议第 3 条所包含的行为应被看作只是犯下侵略行为方式的典型例证的一份清单。还有人表示这样的观点，即从通过第 3314 (XXIX) 号决议以来所发生的情况 来看，这一点更加正确。除了那个决议中所列出的行为之外，其他行为现在也可以被界定为侵略行为。

21. 有人建议，在清单最后增加一个分段，即“具有安理会根据第 3314 (XXIX) 号决议第 4 条所确定的类似性质 并已构成侵略行为 的任何其他行为。”提及“类似性质”意在确保尊重合法性的原则。提出这一建议是基于这样的理解，即根据非文件目前的案文，所列的任何行为还将符合定义“开始部分”所包含的侵略行为的标准。在做出回应时，大家表示了对所用文字的模糊性、对合法性原则的尊重以及保持法院独立性的关切。

22. 有人建议，将行为清单留给将在晚些时候通过的犯罪要件 。然而，有人对这一做法表示保留，因为《罗马规约》第 9 条第 1 款规定的犯罪要件意在协助理解《罗马规约》，而不是作为对其中遗漏的补偿。

23. 有人表示这样的观点，即不是第 3314 (XXIX) 号决议所列的所有行为都可以被认为符合如《罗马规约》所要求的“国际社会所关切的最严重犯罪”的门槛。这使得包括一个 关于门槛的短语更加重要 。此外，一些代表团强调，第 3314 号决议首先是一个政治文件，不是要成为刑事诉讼的基础，而且就其形式而言，该决议第 3 条所列行为清单不足以 按刑法的严格要求确切地限定写入《规约》的侵略行为。然而，其他代表团对此表示反对。

法院和安理会在认定侵略行为上的自主权

24. 在讨论侵略行为的定义时，与会者回顾了 2007 年普林斯顿会议关于将来的侵略条款对安理会的影响的结论。⁶大家认为安理会将不受《罗马规约》侵略条款的约束，那些条款是为了对负有责任的个人进行刑事诉讼的目的而对侵略进行界定。反过来，法院也不受安理会或任何法院以外的其他机构对侵略行为认定的约束。因此法院和安理会具有自主却又互补的作用。在这一背景下，主席再次谈到了将定义问题和司法管辖问题明确分开的做法的重要性。

限定侵略行为（设定门槛）

25. 一些代表团谈到有必要像现在的 2007 年主席文件中第 1 款的两组方括弧那样，将门槛条款写进来。对于侵略行为的性质和目标或结果进行限定。同 2007 年普林斯顿会议一样，广泛支持在“侵略行为”一词之后保留“且此种行为依其特点、严重程度和规模，构成对《联合国宪章》的公然违犯”。一些以前希望删除这一段的代表团表示他们对是否保留这一段的立场是灵活的。

26. 一些代表团要求删除通过增加“例如，特别是侵略战争或以实现对另一国家领土或部分领土的军事占领或兼并为目的或结果的行为”进一步扩大对“侵略行为”的限定的第二组括弧。然而，也有代表团表示倾向于保留这一段。

IV. 行使管辖权的条件

27. 讨论的重点是 2007 年普林斯顿报告附件 III 所载的关于行使管辖权的非文件。主席在介绍中回顾到，非文件的主要目的是改进管辖权条款的结构并澄清一些技术问题。非文件没有采用括弧，而是包含了可以不同方法进行组合或部分删除的内容。因此非文件的意图是反映 2007 年主席文件中的所有立场和备选案文。他回顾到，特别是关于安理会作用的讨论在前几次会议上没有取得进展，在这一问题上的一般立场大家都是知道的。因此他建议讨论的重点应是 2007 年主席文件相比非文件中的两个新内容：

- (a) 所建议的预审分庭的作用；和
- (b) 所谓安理会“开绿灯”的案文。

28. 许多代表团利用这一机会重申了他们关于行使管辖权问题，特别是安理会作用的一般立场。这些立场及其理由载于特别工作组以前的正式和非正式会议的报告，最近的一次是 2007 年普林斯顿报告。

关于非文件的总体评论

29. 同在普林斯顿一样，关于行使管辖权的非文件的结构受到普遍欢迎。非文件通过在《罗马规约》中单独新加一项条款（第 15 条之二），将管辖权问题和侵略罪定义分开的作法也受到了欢迎。在这一背景下，有人建议为了更明确起

⁶ ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1 号文件，第 54 段。

见，可以进一步拆分关于侵略罪的条款。有些代表团也欢迎所提议的第 15 条之二在第 1 款中明确说明《规约》第 13 条所载的所有触发刑事管辖权的情况都应适用侵略罪。

30. 一些代表团提出了《罗马规约》第 15 条和所建议的第 15 条之二之间的关系问题。主席澄清道，后者不妨碍前者的全部适用，包括第 15 条中关于被害人权利的那些条款的适用。

预审分庭的作用

31. 非文件第 2 和 3 款设想了预审分庭在调查侵略罪方面的作用。预审分庭一方面将起到司法过滤的作用，因此对检察官关于侵略罪的活动进行核查和平衡（非文件第 2、3 和 5 款）。另一方面，预审分庭在缺少安理会关于这一事项的决定的情况下，负责通知安理会（非文件第 4 款）。就这两项职能而言，对所建议的预审分庭的这一作用的支持是有限的。有代表团表示，有关侵略行为的程序应当尽可能遵循《罗马规约》现有的规定，而且为预审分庭设想的这种作用似乎相当复杂。

32. 关于预审分庭的司法过滤作用，一些代表团强调没有必要再增加 核查或平衡。也有代表团表示了对实际情况的担心，因为预审分庭的决定似乎是在诉讼的相当后期阶段才做出，那时检察官已向调查倾注了大量资源。

33. 支持非文件中所预想的预审分庭作用的代表团认为这是制衡检察官权利的一种方式，因此缓解了对调查是出于政治动机的担心，并保持了法院的独立性。这一建议也被看作是不同立场之间很好的折中办法，而且可能有助于在侵略罪问题上找到协商一致的意见。讨论中回顾到，经过反复考虑的预审分庭的作用已经写入了《罗马规约》。在侵略问题上，所能看到的唯一不同就是这种作用适用于《规约》第 13 条所载三种触发刑事管辖权的机制中任何一种所导致的案件，而不仅仅是由检察官“自行”开始的案件。在这一背景下，有的代表团建议，预审分庭只应在涉及到安理会的案件中发挥司法过滤作用。

34. 附加给预审分庭的通知安理会的作用受到了质疑。因为这不会加强安理会与检察官之间的对话。有的代表团建议，应当由检察官进行通知。在这方面还提到了法院院长可能发挥的作用。在一般性地通知安理会的问题上，有的代表团表示倾向于回到 2007 年主席文件第 4 款中所说的方式。

安理会“开绿灯”

35. 主席回顾到，关于行使管辖权的非文件第 3 款 (b) 项的文字反映出在安理会没有对侵略行为做出实质性认定的情况下力图提出另外一种选择。在这种情况下，可能要由安理会做出明确的决定，为法院“开绿灯”，而又不做出已实施侵略行为的实质性认定。这一方案的提出是为了在主张安理会专属权的人们与希望看到法院在其他情况下也可以开始调查的那些人之间探索一条可能的中间道路。

36. 同在普林斯顿一样，所建议的文字得到的支持是有限的。一些代表团认为“决定不反对”的措词不清楚，因为它没有明确所需要的安理会决定的性质。那些反对第 3 款 (a) 项备选案文的代表团同样也批评第 3 款 (b) 项损害了法院的独立性，因此，将会被政治化。还有代表团建议，这一案文导致了对侵略的默示认定，必然使法院从属于安理会。其他人则认为，这并没有推进安理会与法院之间的对话。还有人对这一条款的法律基础表示怀疑。虽然第 3 款 (a) 项中的案文与《联合国宪章》第 39 条有联系，但它并不具备这样的法律基础，因此更加不符合法院的独立性。

37. 有的代表团提出了“开绿灯”案文与《罗马规约》第 13 条和 16 条之间的关系问题。主席澄清道，“开绿灯”的案文不同于第 13 条中的安理会提交情势，然而关于侵略的“开绿灯”情况可以与之相结合。“开绿灯”的案文也不同于《罗马规约》第 16 条，该条允许安理会中止法院的调查。“开绿灯”的案文将不会影响到这两条中的任何一条发挥作用。作为回应，又有人提出，有了第 16 条，第 3 款 (b) 项就是没有用的。有的代表团回顾到，第 16 条在法院和安理会之间实现了审慎的平衡，这就足以规范这两个机构之间的关系。

38. 有些代表团表示对该建议感兴趣。他们提出通过为安理会提供另外一种不需要认定侵略行为的选择可以使安理会快速行动。有代表团指出，这种“开绿灯”应当是安理会的明确决定，而不应是默示。也有意见表示，案文需要进一步加以明确，特别是安理会决定的方式。在这方面，有代表团建议，安理会需要根据《联合国宪章》第七章通过的决议的形式“开绿灯”。其他人表示，缔约国大会无权规定安理会的决定应当采取什么形式。

联大或国际法院对侵略的认定

39. 代表团对 2007 年主席文件第 3 款 (c) 项的案文表示了不同观点。一些代表团要求删除这一款，因为联大或国际法院的作用都没有得到足够的支持。其他代表团坚持保留第 3 款 (c) 项的案文，特别是因为它有可能成为不同观点之间的桥梁。一些赞成保留这一案文的代表团仅支持联大的这种潜在作用，而对国际法院的作用则保留意见，因为这将造成国际性法院之间的等级差别。关于这一问题，有代表团表示，第 3 款 (c) 和 (b) 项都包含了时机可能尚未成熟的折中办法。也有人谈到，这一案文的写法对以前的案文来说是一个进步。

V. 其他实质性问题

40. 主席再次谈到有必要考虑犯罪要件的问题，并请代表团考虑是否要在审查会议上，或者可能在更晚的时间与要纳入《罗马规约》的条款一起通过要件。在简短的讨论之后大家认为，现在不应开始这方面的起草工作，因为目前的草案包含了太多的替代方案。这个问题可以在主席文件的新版本出来之后再讨论。

41. 主席还再次谈到有必要讨论侵略罪条款的生效方式。关于这一问题，他请注意相关的《罗马规约》第 121 条以及 2004 年和 2005 年普林斯顿会议期间的讨论。⁷由于这一议题的复杂性和时间限制，实质性讨论推迟到以后再行进行。

VI. 特别工作组今后的工作

42. 代表团根据主席关于审查会议路线图的非正式说明，审议了工作组今后的会议问题：工作组的下一次会议计划是 2008 年 6 月 2 日至 6 日在纽约举行的第六届会议的复会，然后是 2008 年 11 月 14 日至 22 日在海牙举行的第七届会议。目前尚未为第七届会议期间讨论侵略罪分配具体时间。非正式说明建议，缔约国大会应当决定在第七届会议期间为侵略罪分配两个工作日，而且应当在 2009 年 4 月或 5 月或 6 月增加一次为期五个工作日的第七届会议复会。确切的日期应当由主席团决定，而且应当在审查会议之前约 12 个月，这是 ICC-ASP/5/Res.3 号决议所要求的。这次复会将结束工作组的工作。代表团同意非正式说明中的建议，这些建议应当在第六届会议综合决议中得到反映。

⁷ 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 II，第 10-19 段。另见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 II. A，第 6-17 段。

附件

主席关于界定个人行为的非文件

(主席文件¹第 1 和 3 款)

本非文件的目的是协助缔约国大会第六届会议（2007 年 11 月 30 日至 12 月 14 日，纽约）期间侵略罪特别工作组关于主席文件第 1 和 3 款关于个人行为的定义的讨论。正如 2007 年普林斯顿休会期间会议报告²第 5 至 13 段所反映的那样，主席在这之前关于这一技术性很强的问题的提案得到了广泛的支持。在 2007 年普林斯顿会议期间散发了对最后提案的修改稿，其中将领导条款作为这一犯罪定义的一部分。修改后的提案载于 2007 年普林斯顿报告³，并得到了初步的积极反响。

因此主席建议，在纽约进行的关于个人行为定义的讨论应当侧重于这一提案，现将其内容重复如下：

提议的替代主席文件第 1 款第一部分的文字，替代措词(a)和(b)：

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个人策划、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……]

提议的替代主席文件第 3 款的文字，替代措词(a)和(b)：

第 25 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。

--- 0 ---

¹ ICC-ASP/5/SWGCA/2 号文件。

² ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1 号文件。

³ 同上，附件 II。